[illegible] FORENSIS

6—100

[illegible] HELLFELD

[illegible] PANDECTARUM ORDINEM



[illegible] DITORII [illegible] DISPOSVIT

IOSEPHUS MARIA SCHNEIDT,

[illegible]

[illegible] AUCTIOR ET EMENDATA.

[illegible] VI.

WIRCEBURGI,
TYPIS STAHELIANIS.
MDCCLXXX.



IVRISPRVDENTIA FORENSIS

QVAM

D. IO. AVG. HELLFELD

SECVNDVM PANDECTARVM ORDINEM

PROPOSVIT,

NVNC VERO IN VSVM AVDITORII

SYSTEMATICE DISPOSVIT

IOSEPHVS MARIA SCHNEIDT,

V. I. D. COM. PAL. CAES. CONSIL. AVL. WIRCEBVRG. ET FVLDENSIS, PANDECT. IN VNIVERSITATE WIRCEBVRG. PROFESSOR PVBL. ET ORDIN.



EDITIO SECVNDA AVCTIOR ET EMENDATA.

TOMVS II.

WIRCEBVRGI,
TYPIS STAHELIANIS.
M. DCC. LXXXX.

ARTICVLVS II.
OBLIGATIO EX VERO CONTRACTV.

CAPVT I.
CONTRACTVS REALES.

Lib. XII. Tit. I.
DE REBVS CREDITIS ET SI CERTVM PETATVR *).

§. 1255. Transimus ad contractuum materiam, & quidem primo ad contractus reales. Ex quibus praesens titulus contractum mutui sistit. Inscriptio vero tituli *de rebus creditis* exinde est, quod potissimum in mutuo credimus, seu fidem alterius sequimur. rubrica explicatur.

§. 1256. MVTVVM est *contractus realis, quo res fungibilis alicui ita traditur, vt eius fiat, & aliquando tantumdem in eodem genere restituat.* Mutuum igitur 1) locum habet in rebus fungibilibus *a)*, 2) perficitur per traditionem, ideoque contractus est realis (§. 1067.) *b)*, 3) res tradita fit accipientis *c)*, qui obligatur, 4) vt tantumdem in eodem genere seu eiusdem quantitatis & qualitatis rem restituat *d)*. mutuum quid?

 §. 1257.

*) Inst. III. 15. Cod. IV. 1. & 2. Nov. 32. 33. & 34. Nov. 53. c. 5. Nov. 136. Edict. Iustin. 7. & 9.
a) L. 2. §. 2. h. t. Res Fungibiles hic summuntur in eo sensu, quo illas designant, quibus si ordinario modo vtamur, eas consumimus. *b)* L. 2. §. 3. h. t. *c)* L. 1. §. 2. D. *de oblig. & act. pr.* Inst. *quibus modis re.* *d)* L. 3. h. t.

in rebus fungibilibus solum locum habet.

§. 1257. Quia mutuo dantur res fungibiles, sequitur, vt non solum pecunia, sed quoque aliae res fungibiles, v. gr. vinum, frumentum, &c. mutuo dari queant. Si rerum non fungibilium vsus conceditur, non mutuum sed commodatum est *e*).

traditione perficitur mutuum, quod differt a pacto de mutuo dando.

§. 1258. Mutnum perficitur traditione. Pactum igitur de mutuo dando nondum est mutuum, & quicquid non est traditum, illud quoque ex mutuo haud debetur. Inde, si debitor ad restitutionem maioris quanti, quam accepit, se obligauit, id, quod vltra acceptum quantum promisit, non ex mutuo debetur *f*); quamuis accedente stipulatione id, quod legitimum vsurarum modum non excedit, iure Romano ex stipulatu *g*), & apud nos ex pacto peti possit (§. 1050). Ipsa autem traditio vere aeque ac ficte, ab ipso creditore, vel alio eius nomine *h*), fieri potest.

an mutuum sit alienatio

§. 1259. Quia in mutuo res traditur eo fine, vt fiat accipientis, sequitur, vt accipiens fiat dominus rei acceptae, sicque mutuum inuoluat alienationem *i*), saltem quoad speciem traditam, quamuis ad recipiendam aliam rem eiusdem generis creditori ius ex contractu competat *k*).

§. 1260.

e) L. 2. pr. §. 1. 2. h. t. *f*) L. 11. §. 1. h. t. *g*) L. 24. *de praescriptis verbis*. L. 121. *de Verb. sig.* L. 126. §. 2. *de Verb. Obl.* Conf. I. H. BOEHMER *de fundamento Vsurarum pecuniae mutuatitiae* in Exerc. T. IV. p. 87. *h*) L. 11. pr. L. 13. & 15. h. t. *i*) Pr. Inst. *quibus modis re contrah.* L. 2. §. 2. L. 16. 41. h. t. L. 1. §. 2. *de oblig. & act.* *k*) contrariam sententiam defendere voluit SALMASIVS in Diatr. *mutuum non esse alienationem*. EIVSD *disp. qua probatur, mutuum non esse alienationem.*

Con-

§. 1260. Qui mutuum dat, transfert dominium. Dominium is ſolum transferre poteſt, qui dominus eſt, & liberam de re diſponendi facultatem habet (§. 433.). E. neceſſe eſt, vt mutuum dans ſit dominus & liberam de re diſponendi habeat facultatem *l)*. Hinc tertius pecuniam alienam inuito domino, vt & pupillus vel minor absque tutore vel curatore mutuum dare nequit. Si vero tertius pecuniam alienam, vel minor aut pupillus pecuniam ſuam inſcio tutore vel curatore mutuo dedit, nummi adhuc extantes *vindicari*, conſumti vero, prout bona vel mala fide ſunt conſumti, actione ad *exhibendum*, vel *condictione ſine cauſa*, repeti queunt *m*). quinam mutuum dare, &

§. 1261. Cum ex mutui contractu naſcatur obligatio ad reſtituendum (§. 1256.), conſequens eſt, vt eorum, qui vel naturaliter vel moraliter ſe obligare nequeunt, ex mutuo non ſit obligatio. Mutuum igitur contrahere nequeunt pupilli, minores, prodigi ſine tutoris ſeu curatoris conſenſu *n)*. Porro cum ex contractu alterius tertius non obligetur, niſi forſan cum contrahente ſit vna perſona, aut conuentio ex eius conſenſu antecedente, vel ſubſequente ſit celebrata, aut in vtilitatem tertii vergat (§. 1073.); ſatis patet, idem quoque in mutuo obtinere. Inde ſocius ex ſocii *o)*, ciuitas ſeu vniuerſitas *p)* & eccleſia mutuo ſe obligare queunt.

 ex

Contra Salmaſium ſcripſit Io. Iac. Wissenbach diatr. *mutuum eſſe alienationem, eiusque vindicias.* Vid. Walch. Cont. Iur. p. 311.

l) L. 2. §. 4. L. 4. C. h. t. *m)* §. 2. I. *quibus alienare licet.* L. 11. §. 2. L. 19. §. 1. h. t. *n)* L. 1. & 2. C. *ſi aduerſus credit.* *o)* L. 82. D. *pro ſocio.* *p)* L. 27. h. t. adde Lavterbach *comment.* ad L. 27. cit. Bechmann *de ciuitatis ex mutuo obligatione.*

ex administratoris mutuo non obligatur *q)*, nisi vel consensus legitime datus, vel versio doceri queat. Pupilli & minores ex mutuo tutoris auctoritate vel curatoris consensu contracto obligantur *r)*, ast gaudent restitutionis in integrum beneficio *s)*, si probari possit, pecuniam in minoris vtilitatem non esse versam.

obligatio ex mutuo, praefertim mutato nummorum valore. §. 1262. Obligatur autem debitor ex mutuo, vt restituat acceptum in eadem quantitate & qualitate *t)*. Hinc non sufficit idem restitui quantum, sed res quoque restituenda est in qualitate, qua debitor illam accepit. Si igitur pecunia mutuo est data, idem nummorum genus praecise quidem non est restituendum, nisi hoc singillatim fuerit conuentum *u)*, nihilominus tamen nummi eiusdem quantitatis & qualitatis. Qualitas nummorum consistit in eorum bonitate, tam intrinseca, i. e. eorum materia (Korn), & pondere (Schrot), quam extrinseca, i. e. valore, quem moneta in vita communi vel expressa vel tacita imperantis voluntate habet *x)*, quod vocatur Gäng-

tione. Leyser spec. 131. & Vol. XI. spec. 676. med. 9 - 13. Ex mutuo a ciuitate legitime contracto non singuli ciues obligantur, nec quod debet vniuersitas, singuli debent. L. 7. §. 1. *quod cuiusque vniuersitat*.

q) Arg. L. 27. D. h. t. & auth. *hoc ius porrectum*. C. *de S. S. ecclesi s*. *r)* §. 9. Inst. *de inut. stip*. L. 5. *de R. I.* Contrariam sententiam ex L. 3. C. *quando ex facto tutor* & L 1. 2. C. *si aduers. Credit.* Wernher P. VI. obs. 387. aliique defendere volunt. *s)* L. 13. §. 11. C. *de iudiciis*. *t)* L. 3. h. t. pr. Inst. *quibus modis re contrah*. *u)* L. 99. *de solut* L. 65. §. 1. *de verb. oblig*. L. 3. h. t. *x)* I. L. Schmidt Abhandlung der Frage: In was für Münzsorten ist eine Geldschuld abzutragen? Eius

(Gång-und Geb.). Mutato pecuniae valore, attendendum eſt praecipue tempus contractus *y)*. Inde mutato ſolumodo interno valore, moneta, quae tempore ſolutionis eſt, aeſtumatur ſecundum proportionem bonitatis intrinſecae, quam moneta tempore contractus exiſtens habuit, ita tamen, vt ſimul valoris externi, quem nummi tempore contractus in relatione ad alios nummos eiusdem cum moneta ſoluenda bonitatis intrinſecae habuerunt, ratio inſtituenda ſit *z)*. Mutato nummorum ſolo valore externo, aut certae monetae ſoluendae ſpecies ſimul cum eius aeſtumatione pacto determinata eſt, aut non. Priori caſu pacto ſtandum eſt, niſi vſuraria adſit prauitas. Poſteriori caſu, ſiue valor nummorum externus tempore ſolutionis creuerit, aut ſit minutus, in eo valore ſoluendi ſunt nummi, quem tempore ſolutionis habuerunt. Deminuto enim vel aucto publica auctoritate nummorum valore, debitor nummos non in eo valore, quo eos accepit, ſed in valore, qui tempore ſolutionis publica auctoritate eſt conſtitutus, debet ſoluere & creditor accipere *a)*.

Eius. Rechtliche Entſcheidungen zur Einleitung der vorbemerkten Abhandlung. Ien. 1769. MADIHN *Coment. ſiſtens cauſam debitoris circa pecun. ſolut. mutato nummorum valore.* Hal. 1767. BAVMHAVER Gedanken über das Recht von Wiederbezahlung der Kapitalien bey dem veränderten Münzfuß. -- Betrachtungen über das Recht bey der Bezahlung veränderlicher Münzen. Braunſchweig. 1764.

y) L. 78 de. V. O. L. 8. pr. D. *mandati*. L. 2. §. 1. *de haered. vendit.* *z)* WERNHER T. III. P. I. obſ. 60. & 92. In Saxon. El. res deciſa eſt. P. II. conſt. 28.

a) Contrarium iuxta Ius ſaxonicum defendunt

HELL-

tempus, quo mutuum restitui debet.

§. 1263. Porro restitutio mutui iusto fieri debet tempore, quod vel ex conuentione certum est, vel non. Priori casu standum est conuentioni, & nec debitor inuito creditori ante lapsum diei soluere, nec creditor solutionem exigere potest *b)*. Posteriori casu a iudice solutioni dies est praefigendus, quod etiam locum habet, si dies in obligatione est incertus, v. gr. ehestens, sobald man könne, baldigst, bey Gelegenheit *c)*.

actio ex mutuo.

§. 1264. Quo magis vero debitor suam adimpleat obligationem, creditori competit *actio mutui*, quae semper praeponit mutuum, cuius restitutionem actor vrget, existere. Quia vero mutuum perficitur traditione; satis patet, in actione mutui semper praeponi rem mutuo traditam, seu pecuniam esse numeratam. Si igitur reus numerationem factam neget, seu exceptionem non numeratae pecuniae opponat, actor numerationis probationem suspicere tenetur *d)*.

contractus chirographarius, & exceptio non numeratae pecuniae.

§. 1265. Mutui contractus plerumque in scripturam redigitur. *Huiusmodi scriptura, qua debitor confitetur, se certam rem seu quantitatem creditori debere*, CHIROGRAPHVM *) vocari

HELLFELD, CARPZOV. P. II. const. 28. def. 4. 5, SCHORCH *de eo, quod iustum in reddendo mutuo in casu, si monetae mutatio medio tempore facta.* LEYSER spec. 529. Hanc vero I. M. SCHNEIDT in Diss. *de eo quod iustum est circa solutiones & praestationes valore monetae mutato.* Wirc. 1771.

b) §. 2. I. *de verb. oblig.* *c)* MEVIVS P. I. decis. 73. P. III. dec. 144. WERNHER P. I. obs. 187. & 225. Tom. III. P. IV 93. BERGER *elect. proc. executiui* § 11. cautelas in mutuo collocando obseruandas sistit. I. F. KOB. a KOPPENFELS *de pecunia mutuaticia tuto collocanda.* *d)* L. 3. & 10. C. *de non numer. pecun.* *) Ad distinctionem a syngrapha, quae in negotiis bilateralibus occurrit,

cari ſolet. Tale chirographum regulariter quidem probationis *vim* habet (§. 1102.). Aſt in mutui contractu illud demum poſt biennii lapſum vim probandi accipit. Et quamuis expreſſa numerationis in chirographo mentio fiat, nihilominus actor numerationem aliunde probare tenetur, quia chirographum creditori ante numerationem pecuniae plerumque exhibetur, ſicque ex eo de facta numeratione conſtare haud poteſt. Ne vero creditoribus lapſu longi temporis periret probatio factae numerationis, leges iubent, vt debitor, qui in chirographo acceptam numerationem confeſſus eſt, quam tamen non accepit, intra biennium chirographum repetat, vel actori exceptionem non numeratae pecuniae opponat, ſub poena amittendae huius exceptionis *e)*. Inde, cum poſt biennii lapſum exceptio non numeratae pecuniae non amplius locum habeat, chirographum ſuper mutuo datum ſimpliciter obligat ad reſtitutionem, quamuis reuera debitor pecuniam haud acceperit numeratam. Habes igitur *contractum literalem f)*, vel *chirographarium* *) modernum, quatenus nempe exceptionem non numera-

e) Tit. Inſt. *de literarum obligat.* L. 7. & 14. C. *de non numer. pecun.* L. 4. C. *de condictione ex lege.* §. 2. I. *de except.* *f)* de quo praeter leges in antec. nota adductas confer. FRIESEN *de literarum obligationibus.* ZOLLER *de vero fundamento contr. chirographar.* MADIHN *de vera indole liter. oblig. atque exc. N. N. P.* ENDRES ſeu BODTMANN Diſſ. *de literarum Obligatione.* Witc. 1778. *) Eiusmodi Obligationem & reſpectiue Exceptionem etiam in dote obtinere iam §. 1150. dictum. Conf. A. C. STOKMANN *de literarum Obligatione.* Lipſ. 1783. G. A. OELZE *An & quatenus literarum Obligatio in Germania locum habeat.* §. 23. Ien. 1766.

meratae pecuniae concernit; Antiquam enim vtpote ſolennem ſcripturam pro fundamento habentem, hodiedum ignoramus.

numeratio pecun. quomodo probetur, exceptio n. n. pecuniae an in proc. executiuo locum habeat

§. 1266. Nondum elapſo biennio chirographo non numeratae pecuniae exceptio poteſt opponi, quae onus probandi numerationem in actorem deuoluit (§. 1265.). Hinc conſilii eſt, vt creditor numerationi teſtes adhibeat, per quos ſolutionem probare poſſit *g)*, vel ſibi praeter chirographum adhuc acceptae numerationis confeſſionem, cui renuntiatio exceptionis non numer. pecuniae inſeri poteſt, dari curet *h)*. Inſuper quoque creditor numerationem probare poteſt, per confeſſionem defuncti teſtamento inſertam *i)*, imo ſufficit probaſſe, debitorem poſt chirographi traditionem vſuras ſoluiſſe, vel alio modo ſuam agnouiſſe obligationem. Neque L. 14. §. 3. C. de N. N. P. obſtat, quod debitor elapſo licet biennio, iuramentum Creditori ſuper numeratione deferre nequeat; quod enim hoc Iure romano fieri non potuerit, inde eſt, quod Chirographo plena & irretractabilis vis obligandi inhaeſerit, ſicque exceptio doli obiici non potuerit, quam nos formalitate non amplius extante, admittimus *k)*. Hoc quoque notandum eſt, quod exceptio non numeratae pecuniae in executiuo proceſſu minus recte admitti ſoleat, ſi in continenti, vel per confeſſionem aduerſae partis, vel ex inſtrumentis claris non ſit liqui-

g) AVTH. *ſi quis vult caute.* C. *qui potiores in pignore.* h) L. 29. C. *de pactis.* STRYCK *cautelae contr.* ſect. II. c. VII. §. 7. WERNHER T. III. P. I. obſ. 160. i) L. 13. C. *de non num. pec.* k) L. 4. C. eod.

quida *l*). Porro quoque is, qui calumniose hanc exceptionem opponit, de calumnia conuictus iure Romano in duplum condemnatur *m*), hodie vero arbitrarie punitur.

§. 1267. Post biennii lapsum super mutuo datum chirographum obligat, & exceptio non numeratae pecuniae priuilegiari, scilicet illa, quae onus probandi Creditori iniungit, locum non habet *n*), quodsi vero debitor sibi pecuniam haud esse numeratam probare velit, sub nomine exceptionis doli defectum numerationis vrgere potest, prouti & aliae exceptiones, quae actionem mutui tollunt, v. gr. *simulationis*, *pacti de non petendo*, *compensationis*, *remissionis* omnino locum habent.

exceptio non num. pec elapso biennio non habet locum.

Lib. XXII. Tit. I.

DE
VSVRIS ET FRVCTIBVS ET CAVSA ET OMNIBVS ACCESSIONIBVS ET MORA *).

§. 1268. Mutuo communiter accedunt vsurae. Est vero VSVRA **) *certa quantitas prae-*

vsurae aequitati non repugnant.

l) admittunt in processu executiuo except. non numer. pec. LVDOVICI *proc. ciuil.* c. 3. §. 2. WERNHER T. III. P. I. obs. 46. BERGER El. *proc. exec.* §. 43. sqq. Eam non admittendam censent. FINKELTHAVS obs. 119. SCHILTER *exerc.* 22. th. 20. SCHAVMBVRG *pr. prax.* lib. II. cap. II. §. 11. *m*) AVTH. *contra.* C. *de non numer. pec.* *n*) contrariam sententiam ex L. 6. C. *de compensat.* & L. 1. C. *de non numer. pecun.* defendi posse, statuit PVFENDORF T. I. obs. 65. *) Cod. IV. 32. Cod. V. 56. Cod. VII. 54. Cod. X. 8. Nov. 32. 33. & 34. Nov. 121. Nov. 138. Nov. 160. Decr. V. 19. & V. 5 in 6 Clement. V. 5. **) GERHARD NOODT *de foenore & Vsuris.*

praestanda pro vsu sortis, seu rei fungibilis, alicui concesso. Vsura igitur pro vsu pecuniae seu alius quantitatis soluitur, ideoque nec rectae rationi contrarium, nec iniquum est, vsuras sumere *o)*, quamuis ex iure diuino male intellecto vsuras ius damnet canonicum *p)*. Quia vero rei nostrae vsum haud raro gratis aliis concedimus, satis patet, vsuras non ipso iure deberi, sed specialem requiri causam, quae obligationem ad vsuras soluendas producit *q)*.

vsurae sunt vel conuentionales vel punitoriae.

§. 1269. Vsurae non debentur, nisi specialis adsit causa obligationem soluendi vsuras producens. Talis causa est conuentio, qua quis ad vsuras soluendas se obligauit. Hac deficiente, vsurae non debentur, nisi debitor sit in mora soluendi (§. 1088.). Inde duplex est fundamentum obligationis vsurarum, *pactum* nempe & *mora r)*. *Quae ex pacto debentur*, CONVENTIONALES, *quae ob moram soluendae sunt*, PVNITORIAE dicuntur vsurae. His tertia addenda est species vsurae legales *s)*, quae non semper moram praesupponunt, Ex gr. in mutuo a pupillis, a fisco &c. dato *).

§. 1270.

o) SALMASIVS *de modo vsurarum.* *p)* cap. 4. X. *de vsuris.* Conf. I. D. MICHAELIS Coment. *de mente & ratione legis Mosaicae vsuram prohibentis.* Erf. 1746. *q)* BERGER *oecon. iur.* lib. III. tit. 8. §. 9. n. 3. STRYK V. M. lib. XII. tit. 1. §. 10. *r)* REG. IMP. de anno 1600. §. 139. & de anno 1654. §. 174. LEYSER sp. 244. m. 1. & 4. CARPZOV. P. II. const. 30. def. 8. BOEHMER P. II. resp. 852. n. 6. WERNHER P. I. obs. 163. *s)* SCHROETER disp. *de obligatione vsurarum initium, non vero earum cursum inceptum impediente.* §. 19. sqq. C. F. WEBER *de praerogatiua minorum quoad vsuras ex mora illis praestandas.* Ien. 1784. *) Conf. L. 13. §.

§. 1270. Vſurae, quae ex mora debentur, non ſpeciali actione, ſed mediante actione ex illo orta contractu, cuius intuitu mora commiſſa eſt, per modum acceſſionis peti debent *t)* (§. 1095.). Principali igitur actione extincta, ob vſuras ex mora nulla eſt actio *u)*. Inde eſt, quod 1) vſurae ob moram debitae, ſi in ſententia omiſſae ſunt, amplius peti nequeant *x)*, 2) quod creditor, qui ſortem absque reſeruatione vſurarum accepit, vſuras punitorias vrgere non poſſit *y)*. Quod ſecus ſe habet in vſuris conuentionalibus, quarum intuitu ſpecialis ex pacto competit actio, ideoque in ſententia licet omiſſae, vel accepta ſorte, ſpeciali adhuc peti poſſunt actione.

ob vſuras morae ſeparata actio non competit.

§. 1271. Vſurae ſoluuntur pro vſu ſortis. Hinc 1) principali debito quocunque modo extincto non amplius currunt *z)*, 2) vſurae in anteceſſum ſolutae creditorem impediunt, ne ante lapſum temporis ſortem petat *a)*, 3) vſurarum diuturna ſolutio praeſumtionem pro exiſtentia debiti principalis facit,

confectaria ex regula, quod vſurae ſint vſus ſortis,

§. 20. D. *de Act. emt.* L. 5. C. eod. L. 12. §. 9. Mand. L. 19. §. 4. *de Negot. geſt.* L. 18. C. eod. L. 67. §. 2. D. pro ſocio. Leys. ſpec. 244. & 248. med. 9. Contrarium defendit Schroetter.

t) L. 26. h. t. *u)* L. 26. C. *de vſuris.* *x)* L. 13. C. h. t. L. 4. C. *depoſiti.* Mevivs P. III. dec. 240. *y)* Wernher P. II. obſ. 488. Mevivs P. I. dec. 229. *z)* L. 26. C. h. t. *a)* L. 57. pr. *de pactis.* Dubitat vero Leyser ſpec. 243. m. 9. an licitum ſit vſuras anticipare, ob L. 26. C. h. t. aſt diſtinguendum eſt, an creditor vſuras anticipando de ſorte ſtatim detrahat, an poſt integram ſortem creditam vſuras a debitore praenumeratas accipiat; prius illicitum, poſterius permiſſum videtur. G. H. Mylii Diſſ. *de anticipatione vſurarum.* Lipſ. 1734.

facit, ita vt in posterum quoque, donec error doceatur, soluendae sint *b*). 4) Vsurae, nisi aliter conuentum, in eodem monetae genere soluendae, quo principale est debitum *c*).

quantum vsurarum legitimum.

§. 1272. Vsurae vero, siue ex mora, siue ex pacto debeantur, legitimum quantum, legitimum modum non debent excedere. Et quidem, quod attinet ad quantum vsurarum morae, illud leges imperii reducunt ad vsuras quincunces, ita tamen, vt creditori loco eius, quod interest, maius adhuc exigere quantum, sit permissum, si probare velit, sibi ob debitoris moram tantum per damnum positiuum, non vero negatiuum interesse, quantum petit *d*). Conuentionales pacto quidem determinantur, ne vero creditores improbum captarent lucrum, leges quantum, quod excedi nequit, determinant. Et quidem iure Romano viris illustribus trientes, mercatoribus besses, reliquis semisses *e*) imo, si ratione ipsius sortis creditor magnum susciperet periculum, centesimas *f*) stipulari licebat. Apud nos vltra quin-

b) L. 6. pr. & §. 1. h. t. LEYSER sp. 243. m. 8. Conf. WERNHER ad Pand. h. t. §. 9. *c*) L. 23. C. *de vsuris*. LEYSER sp. 243. m. 4. WERNHER P. IX. obs. 187. *d*) REG. IMP. de anno 1600. §. 139. REC. IMP. NOV. §. 174. *e*) L. 26. §. 1. C. *de vsuris*. I. STRAVCH *de centesimis vsuris & foenore vnciario*. Ien. 1672. *f*) Romani singulis mensibus soluebant vsuras. Hinc si ex centum creditis denariis vnum soluerent singulis mensibus, ea erat *centesima vsura*. Hanc vsuram centesimam considerabant tanquam assem vsurarium, eumque in XII. vncias diuidebant. Itaque *vnciarium foenus* erat 1. pro cento, *sextantes* vsurae 2 p C. *quadrantes* 3. p. C. *trientes* 4. p. cento, *quincunces* 5. p.

quincunces vſuras ſtipulari non eſt permiſſum *g)*, niſi leges prouinciales aliter conſtituant.

§. 1273. Porro quoque ſeruandus eſt modus vſurarum. Hinc exigi nequeunt vſurae VLTRA ALTERVM TANTVM, id eſt *quarum quantum maius eſt ipſa ſorte.* Et quidem iure Nouellarum creditor vſuras vltra alterum tantum exigere indiſtincte prohibetur, ſiue vſurae, quas debitor reuera adhuc debet, maioris ſint quantitatis, quam ipſa ſors, ſiue vſurae particulariter iam ſolutae, quantum ſortis excedant *h)*. Praxis vero ex aequitatis ratione non reprobat vſuras vltra alterum tantum particulariter ſolutas *i)*. Imo & reſtantes vſurae vltra alterum tantum exigi queunt *), multo magis, quod alii per exceptionem tantum admittunt, 1) ſi ciuitati debentur *k)*, 2) ſi poſt rem iudicatam vltra

vſurae vltra alterum tantum.

p. C. *ſemiſſes* 6. p. C. *ſeptunces* 7. p. C. *beſſes* 8. p. C. *dodrantes* 9. p. C. *decunces* vel *dextantes* 10. p. C. *deunces* 11. p. C.

g) REF. POLIT. de anno 1530. tit. 26. REC. IMP. de 1654. §. 175. Contrariam ſententiam defendit. Joh. Gottfried von Meiern Gedanken von der Rechtmäßigkeit des 6. Zinsthalers. Huic ſe oppoſuit Anonym: Refutation der Mayeriſchen Gedanken Fr. 1734. replicauit alius Anonym. Antwort auf die ſogenannte refutation. Hanno. 1734. h) L. 27. C. *de Vſur.* Nov. 121. c. 1. & 2. Nov. 138. WERNHER diſp. *de vſuris per modum intereſſe vltra alterum tantum non exigendis.* i) ob L. 10. C. h. t. & R. I. Nov. §. 174. n. 3. quam praxis ideo ſeruat, quia debitoris conditio per particularem ſolutionem vſurarum vltra alterum tantum non fit deterior, STRYCK V. M. h. t. §. 17. *) Conf. Reichs Hofr. Conclu. de 10. Oet. 1788. pto. des Wollzogenſchen Debit Weſens. k) Nov. 160.

vltra alterum tantum excréuerunt *l)*, 3) ſi vſurae naturam ſortis induunt *m)*.

anatociſmus. §. 1274. Inſuper leges prohibent ANATOCISMVM, *quo creditor de vſuris, quae ſibi a debitore ſortis debentur, vſuras accipit.* Si non ipſe debitor de vſuris, quas debet ſed tertius vſuras vſurarum ſoluit, non eſt anatocismus. Hinc anatocismus non eſt, ſi vſurae in perſona tertii naturam ſortis induunt. Quod fit non ſolum mutato debitore, ſed quoque mutato creditore, quando nempe creditor pro debitore mandante tertio ratione ſortis & vſurarum ſatisfecit. Secus, ſi creditum per modum ceſſionis in nouum tranſit creditorem, quia cedens & ceſſionarius habentur pro vna perſona. Diuidunt vero anatociſmum in *coniunctum* & *ſeparatum.* Ille eſt, *ſi vſurae ipſi ſorti, de qua debentur, ita imputantur, vt eam augeant.* Hic vero eſt, *ſi vſurae in nouam rediguntur ſortem.* Vtramque anatociſmi ſpeciem leges prohibent *n)*. Praxis tamen tolerat anatocismum, ſi debitor vſuras tanquam ſortem ſeparatam recipit *o)*.

§. 1275.

l) WERNHER P. VIII. obſ. 309. CARPZOV. lib. IV. reſp. 48. & tanquam ex noua cauſa debentur, tit. C. *de vſuris rei iudic.* BOEHMER T. III. P. II deciſ. 228. n. 6. STRVV. *exerc.* 27. th. 53. *m)* e. gr. Si emtor ſolutionem ſortis & vſurarum ſuſcepit, vel adminiſtrator aut tutor vſurarum debitor eſt, L. 7. §. 22. *de adminiſtr. & peric. tutor.* FINCKELTHAVS obſ. 40. n. 24. adde DE LVDEWIG *diſſ. I. R. & G. in vſuris praeſertim vltra alterum tantum.* *n)* L. 27. *de re iudic.* L. 26. §. 1 *de condict. indeb.* L. 20 C. *ex quibus cauſis infam* L. 28. C. h. t. L. 3. C. *de re iudic.* *o)* CARRACH *de anatocismo licito & illicito.* COCCEII diſſ. *de anatociſmo.* Conf. I. M. SCHNEIDT diſſ. *de vſur. antichreſi &c.* Wirceb. 1784.

§. 1275. Vſurae vltra legitimum quantum, vel modum, ſunt prohibitae (§. 1272.), ideoque id, quod legitimum quantum, vel modum excedit, non ſolum exigi nequit, ſed quoque is, qui vſurarum illegitime promiſſarum ſolutionem acceptauit, in crimen *vſurariae prauitatis* eiusque poenam incidit. Quae iure Romano antiquo poena quadrupli nouiori vero infamia eſt *p)*, iure vero canonico in priuatione teſtamenti factionis, communionis eccleſiaſticae, & honeſtae ſepulturae conſiſtit *q)*. Iure imperii vſuraria prauitas amiſſione quartae partis fiſco applicandae punitur *r)*, cui leges prouinciales alias addunt poenas. Nec leges permittunt, illicitum foenus ſub tecto nomine *donationis, discretionis s)*, *pacti de retrouendendo*, vel ſub pallio *melioris monetae generis* exerceri *t)*. Minime vero in vſurariae prauitatis poenam incidunt, qui vſuras ſextantes acceperunt, quamuis ſextus thalerus vſurarius pro indebite ſoluto habeatur (§. 1272.). vſuraria prauitas eiusque palliatio prohibita, & poena coercetur.

§. 1276. Saepe quoque vſurae ſub nomine eius, *quod intereſt*, exiguntur, quod potiſſimum in caſu morae a debitore commiſſae locum habet (§. 1089.). Quo tamen caſu vſurae ſub nomine intereſſe & annuorum redituum veniunt.

p) L. 20. C. *ex quibus cauſis infamia.* q) C. 3. X. h. t. c. 2. *de vſuris 6to.* c. 1. X. *de ſepult.* r) Ord. Pol. Imp. de anno 1548. tit. 17. §. 7. de anno 1577. tit. 17. §. 8. s) Quae tamen tunc permiſſa eſt, ſi creditor pecuniam, quam ipſe ſuo periculo mutuam ſub obligatione vſurarum ſumſit, alteri credidit. t) Ord. Pol. Imp. de 1577. tit. 17. § 8. T. I. Reinharth Diſſ. *de vſuraria prauitate.* Erf. 1727, Leyser ſpec. 247. C. F. Walch *de vſuraria prauitate ſub palliata tranſactione.* Ien. 1773.

casu ratione quantitatis ea obtinent, quae (§. 1272.) sunt dicta *u*). Porro vsurae interdum sub nomine *annuorum redituum* per modum census constitutiui sunt promissae. Quae tamen itidem iustum vsurarum quantum non debent excedere *x*). Quamuis hi reditus in quibusdam Germaniae prouinciis, instar onerum realium, priuilegio pignoris qualificati gaudeant, si magistratus consensu fundo sunt impositi.

vsuris maiorem fauorem habent fructus.

§. 1277. De accessionibus & fructibus (§. 463. seq.), vt & de causa (§. 462.) ac mora (§. 1086. seq.) iam supra diximus. De fructibus adhuc notandum: Quod vsurae certo modo fructuum iure aestumentur *y*). Vsuris tamen maiorem in iure fauorem habent fructus *). Inde est, quod 1) fructus in stricti iuris iudiciis debeantur *z*), 2) vltra alterum tantum currant, non vero vsurae *a*); 3) malae fidei possessor de fructibus quidem (§. 470.), non vero de vsuris percipiendis teneatur *b*). De fructibus ipsis non debentur vsurae *c*).

Lib. XXII. Tit. II.

DE NAVTICO FOENORE **).

foenus nauticum & pecunia traiectitia defin.

§. 1278. Vsurae vltra legitimum quantum sunt prohibitae (§. 1275.). Excessum ta-

u) L. 44. D. L. 15. C. h. t. *x*) Ord. Pol Imp. de anno 1548. tit. 17. & de ao. 1577. tit. 17 *y*) L. 34. h. t. *) Conf. Fr. G. Pestel Diss. *repraesentans fontem errorum de odio vsurarum legitimo inuestigatum & obstructum.* Rint. 1752. *z*) L. 38. §. 4. 7. h. t. L. 173. de R. I. *a*) Leyser spec. 249. m. 4. *b*) L. 62. pr. de R. V. L. 20. §. 14. *de haered. petit.* *c*) L. 15. h. t. **) Cod. IV. Nov. 106. & 110.

tamen legitimi vſurarum quanti leges tolerant, in caſu, quo creditor periculum ſortem ipſam amittendi ſuſcipit. quia hoc caſu, non tam vſura, quam praemium periculi ſuſcepti ſubeſt. Spectat huc 1) FOENVS NAVTICVM, quod eſt *vſura pecuniae, quae ea lege trans mare vehitur, vt creditor, vsque dum nauis in portu adpulerit, eius periculum ſuſtineat d)*.

pecuniae traiectitiae vſurae ſunt centeſimae.

§. 1279. Pecuniae traiectitiae periculum ſuſtinet creditor. Ob hocce periculum creditori licet vltra legitimum vſurarum quantum ſibi aliquid ſtipulari, & vſurae centeſimae ſunt licitae (§. 1272.). Finito vero periculo, vtpote ſi pecunia ad portum ſeu locum deſtinatum peruenerit, ceſſat curſus foenoris nautici *e)*. Caeterum creditor non ſuſtinet periculum ipſius debitoris culpa ortum *f)*.

aſſecuratio, & quae illi annexa.

§. 1280. Rarior apud nos occurrit nautici foenoris vſus. Frequentior eſt ASSECVRATIO ſ. *conuentio, qua quis periculum nauigationis cauſa alteri metuendum certo modo pro certo praemio in ſe recipit. Suſceptor periculi* ASSECVRATOR *& praemium, quod pro periculi ſuſceptione ſoluitur*, PRAEMIE, *inſtrumentum ſuper hac conuentione conſcriptum*, POLIZZA vocari ſolet. Quantitas praemii ex arbitrio paciſcentium conuentione determinatur, quae ſeruanda eſt, licet quantum praemii legitimam vſurarum quantitatem excedat *g)*.

d) L. 1. D. h. t. *e)* L. 1. & 4. C. h. t. *f)* L. 3. C. h. t. *g)* MEIER *de aſſecurationibus mercatorum.* POPPE *de litium aſſecurationis cauſa orientium deciſione* WERLHOF *de inſtrumento aſſecurationis vulgo Polizza.* Anon. Verſuch über Aſſecuranzen, Havereyen und Bodmereyen. Hamb. 1753. I. CLAPROTH Rechtswiſſenſchaft von richtiger und vorſichtiger Eingebung der Verträge I. Th. §. 161.

Bodmeria. §. 1281. Huc quoque ſpectat BODMERIA, quae nihil aliud eſt, quam *mutuum domino nauis ea lege datum, vt, ſi nauis carina ſalua redierit, cum foenore conuento reddatur.* Periculum igitur carinae nauis ſuſtinet creditor, qui naue pereunte nil recipit. Vnde & in hoc contractu pro magnitudine periculi maiores vſurae, quam ordinariae, tolerantur, minime tamen creditori ius pignoris in carina reuerſa competit, niſi illud expreſſe fuerit conſtitutum. *Inſtrumentum ſuper hoc negotio confectum* vocari ſolet ein Byll-Brief *h)*.

contractus vitalitius. §. 1282. Porro huc referri poteſt CONTRACTVS VITALITIVS *), Leib-Renthen-Alimenten-Contract, qui eſt *conuentio, qua quis vel omnia ſua bona, vel eorum partem in alium ea ſub conditione transfert, vt ad dies vitae certos reditus annuos praeſtet.* Qui vi huius contractus reditus percipit, ſubſtantiam bonorum ex contractu translatorum perdit. Et cum terminus vitae humanae incertus ſicque periculum huic negotio ſubſit; reditus promiſſi debentur, quamuis eorum quantum legitimas ſuperet vſuras. Imo ſi per modum alimentorum reditus promiſſi & pacto haud determinati ſunt, ſecundum alimentarii conditionem ex arbitrio iudicis determinari poſſunt *i)*. Cum quo negotio confundendae non ſunt die Panis-Brief **).

Lib.

h) BODINI diſſ. *de Bodmeria.* CLAPROTH cit. l. II. Thl §. 82. *) Conſ. I. M. SCHNEIDT *de vitalitio* in Theſ. Iur. francon. ſect. I. Op. 52. p. 3190. ſeq. *i)* LINCK *de reditu vitalitio.* SEYBERTH *de reditu annuo praeſertim vitali, Tontina, ac fiſcis viduarum.* Goet. 1767. **) I. M. SCHNEIDT Hiſtoriſch und rechtliche Abhandlung von den Leyherren-pfründen oder Panis-Briefen. Ulm 1764. 4.

Lib. XIV. Tit. VI.

DE SENATVSCONSVLTO MACEDONIANO *).

§. 1283. Filiifamilias **) contrahendo se obligare (§. 1218) & sic mutuam pecuniam summere poterant. Quia vero mutua pecunia filiisfamilias materiam peccandi suppeditat, dum luxurioso vitae generi adsuescunt, & adsuetis, si creditores in spem incertam vlterius credere nolunt, votum mortis paternae excitat, sub Tiberio Imp. *k)* triste exemplum improbi filiifam. cuius nomen Macedo *l)* fuit, occasionem praebuit Senatusconsulto Macedoniano, quo cautum est *m)*, *ne ei, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio* ***) *petitioque daretur.*

SCti Maced. origo, nomen & dispositio.

§. 1284. Senatusconsultum Macedonianum non ad omne mutuum, sed tantum ad mutuam pecuniam pertinet. Extensus tamen est eius vsus ad eos contractus, quibus filio-

extensio SCti ad contract. mohatrae & credita luxuriae causa data.

*) Cod IV. 28. **) Sub quibus etiam continentur filiaefamilias. *k)* TACITVS *Annal.* lib. XI. c. 13. ast SVETONIVS *Vesp.* c. XI. Vespasianum huius SCti autorem praedicat. Vterque conciliatur, si dicimus, Vespasianum, sub Tiberio consulem, senatui huius SCti suasorem fuisse. *l)* THEOPHILVS ad §. 7. Inst. *quod cum eo, qui in aliena potestate.* Alii ex L. 1. pr. h. t. colligere volunt, Macedonem improbum foeneratorem fuisse. Ast alii iam monuerunt, verba legis citatae de filiofam. commode explicari posse. MARANVS *paratit.* h t. HEINECCIVS D. P. III. §. 168. Dissentit WERNHER ad Dig. h. t. §. 1. *m)* verba SCti exhibet L. 1. pr. h. t. ***) Nec personalis nec realis. Conf. L. 178. §. 2. *de Verb. Oblig.*

liofamilias in fraudem SCti creduntur res, vt iis distractis vteretur pecunia *n)*, quod fit in contractu, quem barbaro nomine MOHATRAM vocant *o)*. Iura quoque statutaria in pluribus locis extendunt hoc SCtum ad omnia credita filiorumfamilias luxuriae & libidinis caussa contracta.

SCt. in patris potissimum fauorem spectat, ideoque invito patre illi renuntiari nequit.

§. 1285. Ratio SCti in eo est, quod mutua pecunia filiofam. data & huic & patri sit perniciosa. SCtum igitur non in filii solum, sed potissimum in patris fauorem est conditum *p)*. Hinc filiusfamilias viuo patre absque eius consensu huic senatusconsulto nec renuntiare *q)*, nec ratihabere mutuum, nec in praeiudicium patris soluere potest, potius pater extantes nummos vindicat, consumtos condicit *r)*.

bene vero soluta P. P.

§. 1286. SCtum Macedonianum illi, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedit, actionem denegat (§. 1283.), minime vero simpliciter obligationem filiifamilias prohibet, & inde naturalis manet obligatio. Ex quo sequitur, vt filiusfamilias solutum condicere nequeat *s)* (§. 1198.), & sui iuris factus per agnitionem debiti obligationem validam constituere possit *t)*, quod etiam factum censetur *absolute*, si partem debiti soluerit *u)*, & *pro concurrente summa*, si pignora dederit *x)*.

ipse pater suo iuri potest renuntiare.

§. 1287. Quia SCt. Maced. patris potissimum fauorem respicit, sequitur, vt illud non

n) L. 3. §. 3. L. 7. pr. & §. 3. h. t. *o)* CASP ZIEGLER *de mohatrae contractu*. Idem in Diss. *de SCto Macedon.* *p)* L. 3. §. 3. L. 9. §. 3. h. t. *q)* ne quidem renuntiatio iurata validam reddit filii obligationem, STRVBEN Bedenken. T. I. arg. 156. PVFENDORF T. II. obs 171. *r)* L. 3. §. 2. h t. *s)* L. 40. *de condictione indebiti*. *t)* L. 7. C. h. t. *u)* L. 7. §. 16. h. t. *x)* L. 9. pr. h. t.

non habeat locum, ſi pater in mutuum pecuniarum filii conſenſerit *y)*. Obligatur igitur pater, ſi conſentit 1) *expreſſe*, ideoque vel antecedenter, vel ſubſequenter per ratihabitionem *z)*, 2) *tacite*, ſcienter permittendo, vt filio filiaeue credatur *a)*, debitum ipſo facto agnoſcendo, vel pecuniam mutuam ſaepius absque contradictione ſoluendo *b)*; 3) *praeſumte*, ſi mutuum in patris vtilitatem, vel in eos ſumtus contractum eſt, quos ipſe pater ferre debuiſſet *c)*.

§. 1288. SCtum Maced. obligationem ex mutuo filiifam. pecuniario non ſimpliciter prohibet, ſed denegat ſolum actionem. Si vero creditor nihilominus actionem inſtituit, filiofamilias aeque ac patri eiusque haeredibus, fideiuſſoribus & mandatoribus, exceptio competit ad deſtruendam creditoris intentionem *d)*. Cui tamen filiusfam. mortuo patre ſimpliciter, eo vero viuente, non niſi in caſu, quo pater ſciens non contradicit, renuntiare poteſt (§. 1286. & 1287.). Inde iudex hanc exceptionem non ex officio ſupplet, oppoſitam vero in omni iudicii parte, etiam in termino executionis, ſi in continenti liquida eſt, recte attendit *e)*. exceptio SCti non ex officio, ſed oppoſita attenditur.

§. 1289. SCtum Macedon. locum habet, ſi filiofamilias mutua pecunia eſt data. Si vero vel filiofamilias haud creditum, vel pecunia mutua non ſit data, SCti Macedon. auxilium non inuenit locum. Hinc ceſſat SCti exceptio, 1) ſi filiofamilias peculii caſtrenſis & quaſi caſtrenſis intuitu mutuum eſt casus, quibus ceſſat SCtum.

 da-

y) L. 12. h. t. L. 4. h. t. *z)* L. fin. C. h t. *a)* L. 12. 16. h. t. *b)* L. 7. §. 15. L. 13. D. & L. 2. C. h. t. *c)* L. 7. §. 2 12. 13. D. L. 2. & 5. C. h. t. *d)* L. 7. §. 10. L. 9. §. 3. h. t. *e)* L. 11. h. t.

datum *f)* (§. 157.). 2) Si ſe patremfamilias mentitus eſt *g)*. 3) Si creditor iuſta ex cauſa eum pro patrefamilias habuit *h*). 4) Si pupillus pecuniam credidit, quippe qui mutuum dare non poteſt (§. 1260.) *i*). 5) Minori contra SCt. Maced. ſuccurritur per in integrum reſtitutionem *k)*. 6) Eccleſiis & ciuitatibus, quia iuribus minorum gaudent, beneficium reſtitutionis in integrum itidem denegari haud ſolet, quod tamen iuri non convenit *l)*. Caeterum ſi filiofamilias mutua pecunia eſt data, locum habet SCtum, quamvis filiusfamilias eximiae ſit dignitatis *m)*.

Lib. XIII. Tit. VI.
COMMODATI VEL CONTRA *).

definitio. §. 1290. Commodatum **), quod idem eſt ac commodo datum eſt, *contractus realis, quo alteri rem ad certum vſum gratis ea lege tradimus, vt rem acceptam in ſpecie reſtituat n)*. Qui commodatum dat, *commodans*, qui illud accepit, *commodatarius*, vocatur. In commodato igitur 1) res ad vſum certum, & quidem 2) gratis, ſub ea lege conceditur, vt 3) commodatarius rem in ſpecie, id eſt, eandem rem, non aliam ſimilem reſtituat. Et cum obligatio ad reſtituendum ex traditione naſcatur;

com-

f) L. 2. D. & L. 7. §. 1. C. h. t. *g)* L. 1. C. h. t. *h)* L. 1. 2. C. h. t. *i)* L. 3. pr & §. 1. 2. h. t. *k)* L. 3. citata. §. 2. *l)* L. 15. h. t. *m)* L. 1 §. 3. h t. ad hunc titulum faciunt Ziegler *de SCt. Macedoniano.* Hommel *de mutuo filiifam. iam ante SCtum Macedon. inualido.* Reinold *ad SCtum Maced.* Frommann *de SCto Maced.* *) Cod. IV. 23. Decr. III. 15. **) M. H. Reinhard Comment. *de Commodato eiusque Actionibus.* Erf. 1752. *n)* §. 2. I. *quibus modis re contr. oblig.*

commodatum ad contractus refertur reales (§. 1067.).

§. 1291 Commodatum eſt contractus realis. Perficitur traditione, & quicquid non eſt traditum, ad id quoque non tendit commodati obligatio (§. 1067.). Inde differt commodatum, a pacto de commodando. *differt a pacto de commodando.*

§. 1292. In commodato res conceditur ad vſum. Inde 1) commodatarius non fit dominus *o*), nec caſum ſentit, niſi pacto eum ſuſceperit (§. 1085.) *p*). Porro cum commodatum detur ad certum vſum, ſequitur, vt 2) nec commodatarius rem ad alium, quam conceſſum vſum, adhibere *q*), nec 3) commodans ante finitum vſum rem reuocare poſſit *r*), niſi forſan ex neceſſitate improuiſa ſua re ipſe indigeat (§. 1074.) *), & per hoc differt a precario. *iura commodatarii.*

§. 1293. Quia in commodato vſus gratis conceditur (§. 1290.), illud non admittit pretium. Si igitur pro vſu aliquid praeſtandum eſt, contractus non commodatum, ſed locatio conductio, aut contractus innominatus eſt, modo in ipſo contractu aliquid pro vſu ſit promiſſum. Quod ex liberalitate ſoluitur, commodatum in alium contractum haud mutat *s*). *commodatum eſt gratuitum.*

§. 1294. Commodatarius obligatur, vt rem in ſpecie reſtituat. Hinc 1) commodato dari queunt omnis generis res, quae vſum ſalua ſubſtantia praeſtant, etiam immobi- *quaenam res commodato dari queunt, & obligatio commodatarii.*

B 5 les

o) L. 8. & 9. h. t. Inde a mutuo differt. *p*) L. 18. 19. § 3. h t. WERNHER P. IV. obſ 2:4. *q*) §. 6. 7. Inſt. *de Obl. ex delicto.* L. 54. ff. *de furt.* L. 5. §. 7. 8. L. 18. pr. h. t. De re ad oppignorandum commodata vid. L. 5. §. 12. D. h. t. *r*) L. 17. §. 3. h. t. *) Arg. L. 3. C. h. t. *s*) L. 5. §. 12. h. t. §. 2. Inſt. *quibus modis re.*

les *) & alienae, ſaluo domini iure *t*). Minime vero *res fungibiles* commodato dari queunt, niſi forte ad pompam vel oſtentationem *u*). Ipſa vero reſtitutio fieri debet 2) *bona fide*, quae non patitur, ſub praetextu calumnioſo reſtitutionem remorari, cum ne quidem dominii exceptio ab obligatione reſtituendi liberet *x*). Deinde 3) commodatarius, quo magis rem in ſtatu, quo eam accepit, reſtituere poſſit, eam *diligenter* cuſtodire debet, & quia ex hoc contractu omnis vtilitas eſt commodatarii, is quoque 4) regulariter dolum & omnem culpam, etiam leuiſſimam, praeſtare debet *y*), niſi forſan res vnice in commodantis, vel in vtriusque vtilitatem fuerit commodata, nam hoc caſu leuis, illo lata ſolum culpa praeſtatur *z*) (§. 1082), 5) commodatarius impenſas in rei conſeruationem factas ferre debet, ſi earum quantitas pretium, pro vſu rei alias ſoluendum non excedit *a*).

quatenus commodatarius damnum datum reſarciat.

§. 1295. Quod ſi vero commodatarius rem in ſtatu, quo eam accepit, reſtituere nequeat, illa aut caſu periit, ſeu deteriorata eſt, aut non. Ibi, niſi pacto aliter ſic conventum, ceſſat obligatio reſtituendi (§. 1292.). Hic vero commodatarius, ſi dolo vel culpa

res

*) Etiam res incorporales commodari poſſunt. C. G. Brevning *de commodato rei incorporalis*. Lipſ. 1769. *t*) L 1. 15. 16. h. t. *u*) L. 3. §. vlt. L. 4. h. t. *x*) L. 5. §. 12. D. L. fin. C. h. t. L. 20. *de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* Arg. L. 2. 5. C. Locati. Arg. L. 12. D. *de Vi & vi armata*. Leyser ſpec. 153. m. 2. Conf. Schmidt von Klagen und Einreden. §. 430. *y*) §. 2. Inſt. *quibus modis re contr.* L. 5. §. 5. L. 18. pr. h. t. *z*) L. 5. §. 10. L. 12. h. t. *a*) L 18. §. 2. h. t. Caſum valde intricatum proponit Bavriedel ad hunc paragraphum.

res deteriorata, vel reſtitui nequit, praeſtat id, quod intereſt (§. 1294. & 1090.), iuramento in litem, ſi dolus vel lata culpa commodatarii interuenit, aeſtumandum *b)*. Plures commodatarii, ſi de re ipſa in ſpecie teſtituenda agitur, vt & eorum haeredes, tenentur in ſolidum *c)* (§. 1096.). Si ad aeſtumationem, vel id quod intereſt, agitur, ſinguli commodatarii & haeredes tenentur pro rata *d)*, niſi forſan vnius dolo vel culpa res perierit aut deteriorata fuerit.

§. 1296. Ex dictis patet, ex contractu commodati ab initio ſolum obligari commodatarium. Poſt contractum perfectum vero euenire poteſt, vt quoque commodans, ſi eius facto commodatarius in commodantis vtilitatem impenſas fecit, aut damnum ſenſit, per accidens ad indemnitatem obligetur praeſtandam. Sic ad indemnitatem tenetur commodans, 1) ſi rem ad vſum non aptam ſed nociuam dedit *e)*, 2) ſi ante finitum vſum rem absque iuſta cauſa repetiit (§. 1291.), 3) ſi aeſtumationem rei culpa commodatarii amiſſae accepit, & rem poſtea iterum recuperauit *f)*, 4) ſi commodatarius impenſas in rei conſeruationem fecit non modicas (§. 1294.). commodantis obligátio

§. 1297. Ex contractu commodati ab initio ſolus commodatarius, ex poſt per accidens quoque commodans obligatur. Sicuti vero commodatum eſt contractus nominatus, ideoque actionem ſimile cum contractu nomen habentem producit (§. 1067.); ita quoque ex commodato naſcitur *actio* actiones.

com-

b) L. 3. §. 1. & 2. h. t. *c)* L. 3. §. 3. L. 15. §. 15. h. t. *d)* L. 21. §. 1. h. t. *e)* L. 18. §. 3. & L. 22. h. t. *f)* L. 17. §. 5. h. t.

commodati, eaque vel DIRECTA, *quae commodanti aduerſus commodatarium ad obligationes* (§. 1294. & 1295.) *expoſitas adimplendas* *), vel CONTRARIA, *quae commodatario aduerſus commodantem ad conſequendam indemnitatem competit* (§. 1296.).

Lib. XVI. Tit. III.

DEPOSITI VEL CONTRA **).

depoſitum definitur.

§. 1298. DEPOSITVM eſt *contractus realis, quo quis obligatur rem traditam gratis cuſtodire, & quandocunque libuerit deponenti, illam in ſpecie reſtituere g).* Is, qui rei in ſpecie reſtituendae cuſtodiam committit, *deponens*, qui cuſtodiam ſuſcipit, *depoſitarius* vocatur. Ex definitione colligere licet, obligationem depoſitarii in eo conſiſtere, vt 1) rei cuſtodiam praeſtet gratis, 2) rem reſtituat in ſpecie & quidem 3) quandocunque libuerit deponenti.

res, quae deponi queunt.

§. 1299. Deponi autem queunt omnis generis res, propriae & alienae *h)*, mobiles & immobiles, modo quoad res immobiles ſola cuſtodia, & non ſimul adminiſtratio ſit commiſſa. Si praeter cuſtodiam adminiſtratio rei immobilis committitur, mandatum potius, quam depoſitum ſubeſſe intelligitur *i)*.

depoſitum in ſola cuſtodia conſiſtit, vſum & dominium non tribuit, datur tamen irregulare.

§. 1300. In depoſito cuſtodia principaliter eſt in obligatione. Inde 1) depoſitum ab aliis contractibus, in quibus cuſtodia per modum acceſſionis in obligatione eſt, ſatis diſtin-

*) De Exceptione praeſcriptionis aduerſus hanc actionem vid. SCHMIDT L. c. §. 785 not. p. **) Cod. IV. 34. Nov 73. c. 1. Nov. 88. c. 1. Decret. III, 16. g) L. 1. pr. h. t. *h)* L. 16. & L. 26. pr. h. t. *i)* L. 5. §. 4. D. *de praeſcr. verbis.*

diſtinguitur. 2) Depoſitarius ſolum cuſtodiam, minime vero rei depoſitae dominium, vel vſum, accipit, nec ius pignoris conſequitur *k*). Per pactum tamen ius pignoris aeque *l*), ac ius vtendi *m*), imo per accidens, ſi ius vtendi re fungibili depoſita expreſſe vel tacite conceſſum, dominium rei depoſitae tranſire poteſt in depoſitarium *n*). Inde diſtinctio in depoſitum *regulare* & *irregulare* *). Poſterius tamen, ſi re fungibili depoſita ex conceſſione deponentis actu vtitur depoſitarius, tranſit in mutuum.

§. 1301. Depoſitarius cuſtodiam rei alienae ſuſcipit gratis. Ideoque nullam vtilitatem habet, ſed vnice in deponentis vtilitatem tendit contractus depoſiti: Si pro cuſtodia merces promiſſa, locatio conductio, ſi aliud, contractus eſt innominatus *o*). Quod citra obligationem ſponte ſoluitur, non mutat depoſiti contractum. custodia praeſtatur gratis.

§. 1302. Quia in depoſito deponens omnem, depoſitarius nullam habet vtilitatem, depoſitarius non fert caſum, ſed dolum & culpam latam ſolum praeſtat *p*), niſi maiorem diligentiam promiſerit *q*), vel vltro ſe obtulerit (§. 1082.), vel in mora ſit, quo poſteriori caſu leuiſſimam, priori leuem tantum qualem culpam praeſtet depoſit.

k) L. 29. pr. D. L. 2. C. h. t. *l*) L. 27. h. t. LEYSER ſpec. 176. m. 2. *m*) L. 13. *locati.* *n*) L. 10. D. *de rebus creditis.* L. 1. §. 34. h. t. Poteſt vſus tacite concedi, ſi pecunia deponitur non ſignata, vel vſurae rei depoſitae ſtipulatae, aut acceptae. L. 7. L. 24. 25. 26. h. t. *) De depoſito irregulari vid. WALCH. Contr. Iur. p. 333. ibique allegati, quibus adde MADHIN *de cauſis diſſenſus Doctorum in depoſito irregulari.* Hal. R. C. HENNE Diſſ. *de depoſito irregulari.* Erf. 1763. *o*) L. 1. §. 8. 9 h. t. c. 7. X. h. t. *p*) L. 1. §. 7. 16. 20. ſqq. L. 47. h. t. *q*) L. 1. C. h. t.

tum praeſtat culpam *r)* (§. 1088.). Si dolo vel culpa lata depoſitarii res depoſita vel perierit, vel deteriorata fuerit, depoſitarius de eo, quod intereſt, tenetur *s)*. Ob moram in reſtitutione commiſſam vſurae quoque praeſtandae *t)* (§. 1088.).

res depoſita reſtituitur in ſpecie, & ciſta depoſita, quatenus de rebus incluſis teneatur.

§. 1303. Porro depoſitarius obligatur, vt rem reſtituat *in ſpecie*; non igitur licet aliam rem eiusdem generis reddere, niſi in depoſito irregulari rei fungibilis. Ciſta clauſa & ſignata depoſita, ſi clauſtra & ſigna illaeſa reperiantur, depoſitarius, niſi graues doli ſeu latae culpae adſint ſuſpiciones, de ſingulis rebus ciſtae incluſis haud reſpondet, bene vero ſi ſigna vel clauſtra ſint laeſa *u)*, modo deponens probabiliter doceat, eiusmodi res fuiſſe incluſas, imo deciſionem iureiurando legali committere poteſt iudex *x)*.

reſtitutio nullo ſub praetextu debet remorari, perfidia notatur infamia.

§. 1304. Tandem depoſiti reſtitutio fieri debet, quandocunque libuerit deponenti (§. 1298.), licet res ad certum tempus fuerit depoſita, & hoc nondum ſit elapſum *y)*, imo iura omnes praetextus, quae reſtitutionem remorantur, damnant *z)*, ideoque nec compenſationem admittunt (§. 1244.), res depoſitas arreſto detineri vetant *a)*, nec exceptionem dominii ex parte actoris vel deficientis, vel reo competentis admittunt *b)*, niſi forſan rei dominium in continenti ſit liquidum, & reſtitutio periculum amittendae rei inferat *c)*, vel

r) L. 1. §. 35. L. 12. §. vlt. h. t. *s)* L. 1. 12. C. h. t. *t)* L. 2. 3. 4. C. h. t. C. A. BEK *de vſuris ex depoſito praeſtandis*. Ien 1722. *u)* L. 1. §. 41. h. t. *x)* STRVV *exerc.* 21. th. 41. STRYK V. M. h. t. §. 5. *y)* L. 1. §. 22. & 45. D. L. 11. C. h. t. *z)* L. 11. C. h. t. *a)* Nov. 88. c. 1. AVTH. *ſed iam cautum.* C. h. t. *b)* L. 1. §. 39. h. t. *c)* L. 31. h. t.

vel impensae in rem depositam necessario factae iuri retentionis locum faciant (§. 1251.). Ipsa vero restitutio fit sumtibus deponentis, in loco, vbi depositio facta *d)*. Omnes hasce obligationes depositarius bona fide debet adimplere, quam si fallit, & perfidiam admittit, infamia coercetur *e)*.

§. 1305. Diuiditur depositum in SIMPLEX, *quod fit extra necessitatem fatalem*, & MISERABILE, *quod fit ob casum necessitatis fatalis*, v. gr. *incendii*, *ruinae*, *naufragii causa*. Illius nomine in simplum, huius vero nomine, si depositarius negat depositum, in duplum datur actio *f)*. Distinctio in hoc potissimum consistit, quod in deposito simplici custodiam depositarius expresse vel tacite recipiat, in miserabili vero eam receptam esse & recipi debere Lex praesumat. depositum miserabile.

§. 1306. Ex contractu depositi ab initio solus obligatur depositarius (§. 1298.). Ast fieri potest, vt perfecto contractu deponens quoque obligetur ad indemnitatem depositario praestandam. Et hae obligationes, quia sunt perfectae, producunt actionem. Quae, cum ex contractu nominato sit, simile cum contractu nomen habet & *depositi* vocatur. Et quidem ab initio ex ipso contractu nascitur actio depositi DIRECTA, *quae competit deponenti eiusue haeredibus aduersus depositarium eiusue haeredes ad obligationes* (§. 1302. 1304.) *expositas adimplendas*. CONTRARIA vero DEPOSITI actio *competit depositario aduersus deponentem ad indemnitatem consequendam*. actio depositi.

§. 1307.

d) L. 12. pr. sq. h. t. *e)* L. 10. C. h. t. L. 1. §. 1. D. *de his, qui notantur infam.* *f)* L. 1. §. 1. h. t. S. F. WILLENBERG *de deposito miserabili* in Exerc. sabbat. 1. 2. p. 561.

quid, si plures depo nentes, vel depositarii eorumque haeredes, & quatenus de re distracta teneantur.

§. 1307. Ex pluribus deponentibus, vel pluribus deponentis haeredibus, si species deposita est, quilibet, praestita cautione, integram rem condicere potest. Si vero quantitas deposita, quamuis obsignata sit pecunia, quae auctoritate iudicis vel interuenientibus honestis personis resignanda est, singuli ratam suam recte petunt *g)*. Plures depositarii haeredes pro ea parte, qua quilibet haeres est, tenentur, nisi vnus ex his speciem restituere possit, vel ex suo facto illicito in solidum obligetur *h)*. Re deposita ab haerede distracta, si bona fide hoc factum est, illa aut redimi potest, aut non. Priori casu res redimenda, posteriori casu, acceptum restituit haeres, vel actionem cedit *i)*. Si mala fide distractum distrahens in solidum (§. 371.), reliqui in subsidium pro rata tenentur haereditaria.

sequestrum non semper est depositum, & in voluntar. & necessar. diuiditur.

§. 1308. Ad depositi species certo modo refertur SEQVESTRVM, *quod est rei litigiosae custodia vel sola vel simul cum administratione commissa.* Si sola rei litigiosae custodia alicui commissa, sequestrum est species depositi *k)*; si vna cum custodia administratio alicui commissa, sequestrum mandati aut contractus innominati speciem constituit. Porro sequestrum aut consensu litigantium, aut iis dissentientibus a iudice constituitur. Prius VOLVNTARIVM, posterius NECESSARIVM dicitur *l)*.

sequestrum necessar. quando decerni potest.

§. 1309. In sequestro necessario iudex inuito aufert rei possessionem, eamque committit

g) L. 1. §. 36. h. t. *h)* L. 7. §. 1. h. t. *i)* L. 1. §. 47. L. 2. 3. 4. h. t. *k)* L. 5. §. 1. L. 6. L. 17. pr. *l)* L. 39 *de adquir. vel amitt. poss.* L. 7. §. 2. *qui satisdare.*

mittit ſequeſtro. Sicuti vero absque iuſta cauſa inuito ſua nequit auferri poſſeſſio (§. 420.), ita quoque ſequeſtratio non habet locum, niſi iuſta adſit cauſa *m*). Talis eſt *periculum rei* durante lite amittendae, ſeu damni irreparabilis. Si periculum non adeſt, ſequeſtratio decerni nequit. Inde locus non datur ſequeſtrationi, ſi poſſeſſor ſufficientem offert cautionem *n*). An vero adſit periculum, indiget cauſae cognitione. Absque hac ſequeſtratio decerni nequit *o*). Caeterum ſequeſtrum non pro lubitu, ſed finita demum lite repeti poteſt. Ex ſequeſtro mox depoſiti, mox mandati directa & contraria competit actio (§. 1308.).

Lib. XIX. Tit. IV.

DE RERVM PERMVTATIONE *).

§. 1310. Sequuntur CONTRACTVS INNOMINATI. Qui ſunt *conuentiones bilaterales nudae, quae per implementum promiſſi ab vno contrahentium acceptatum in contractum realem transferunt* (§. 1071.). Diuidi ſolent in *regulares & irregulares*. Quorum hi *ſpecificum nomen habent*, illi vero *nomine carent ſpecifico*. contractus innominati regulares & irregulares defin.

§. 1311.

m) L. vn. C. *de probibita ſequeſtr.* MEVIVS P. II, deciſ. 246. LEYSER ſpec. 177. m. 1. *n*) ORD. CAM. P. II. tit. 21. c. 2. 4. X. *de ſponſ. duor.* c. 14. X. *de ſponſ.* c. 13. *de reſtit. ſpol.* *o*) STRYK V. M. h. t. §. 14. WERNHER P. III. obſ 231. P. V. obſ. 9. de ſequeſtro diſputationes habemus HAHNII, BECHMANNI, COCCEII, KOBII, LINCKII, BOECLERI, ZIEGLERI. *) Cod. IV. 64. Decr. III. 19. & III. 10. in 6. Clem. III. 5.

contractus innominati a praestatione denominantur.

§. 1311. Contractus innominati regulares sunt, *qui nomine carent specifico.* Vt tamen diuersa horum contractuum genera aliquo modo a se inuicem distingui queant, leges a praestationibus promissis certa illis dederunt nomina. Inde quatuor recensentur species, nimirum, *do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias p).* Et quidem praestatio eius, qui ex sua parte iam adimpleuit, semper praeponitur. Possunt quoque dictae praestationis misceri, & negatiue concipi. Ex quo diuisio in contractus innom. *simplices* & *mixtos* explicanda est.

contractus innominati irregulares.

§. 1312. Irregulares contractus innominati sunt 1) contractus *suffragii*, quo aliquid promittitur pro suffragio apud principem praestando, 2) contractus aestumatorius. 3) PERMVTATIO. Quae est *contractus, quo quis rem ea lege dat, vt pro ea alter aliam, de qua conuenit, reddat.* Est igitur permutatio contractus realis, bilateralis, onerosus, dominii translatiuus, qui in plerisque naturam emtionis venditionis imitatur. A qua in eo potissimum differt, quod pro re alia res, minime vero certa pecuniae quantitas detur *q)*, quamuis & in permutatione interdum pecunia in folle dari, & pecunia cum pecunia commutari queat. Caeterum, quae de contractibus innominatis diximus, in permutatione quoque locum habebant iure Romano, ast apud nos exulant (§. 1071.). Actiones vero ex permutatione eaedem, quae ex contractibus innominatis competunt.

cambium & personae, quae in illo concurrunt, defin.

§. 1313. Pro specie permutationis habetur CAMBIVM, Wechsel. Quod est *conuentio, qua quis interueniente solenni scriptura pretio*

p) L. 5. *de praescr. verbis.* q) L. 5. *§. 1.* de P. V.

tio ab alio redimenda, ad rem vel pecuniam, alibi, reddita ſcriptura, praeſtandam ſe obligat. Qui pecuniam dat, vt accipiat cambium, REMITTENS, *qui cambium dat,* TRASSANS, *qui ex cambio ſolutionem vrgere poteſt,* PRAESENTANS, *qui reddito cambio ſolutionem praeſtare ſe obligat,* ACCEPTANS vocatur. Interdum tamen vna eademque perſona traſſans & acceptans, imo vnus idemque remittens & praeſentans eſſe poteſt, ita vt cambiale negotium, quod regulariter quatuor requirit perſonas, inter duas vel tres quoque ſubſiſtere poſſit.

§. 1314. Cambium eſt ſcriptura ſolennis. Solennitas vero in eo conſiſtit, vt loquatur cambium 1) mentionem vocis Wechſel, 2) nomen eius, qui ſoluere debet, 3) diem, quo cambium datum, 4) tempus ſolutionis, 5) nomen eius, cui ſolutio facienda, 6) ſummam ſeu quantitatem ſoluendam, 7) valutae mentionem. Haec ſi adſunt requiſita, cambium eſt formaliter tale. Si vero quis, poſthabitis hiſce requiſitis, ſe ad praeſtationem obligat nach Wechſel-Recht, cambium materialiter ſolum adeſt. requiſita cambii formalis & materialis.

§. 1315. Quia cambiale negotium quam maxime inſeruit vtilitati commerciorum, illud quoque paratiſſimam producit executionem, ita vt obligatus ad ſolutionem, remotis omnibus exceptionibus in continenti haud liquidis, aut cambium iurato diffiteri, aut illud recognoſcere, & recognitione facta ſolutionem praeſtare, aut carcerem ingredi teneatur. Ob haecce commoda haud raro, quae ex aliis debentur contractibus, in cambialem transmutantur obligationem. Inde orta eſt diuiſio in CAMBIVM PROPRIVM, *in quo dator cambii eſt quoque acceptans, &* processus cambialis, & quid proprium, quid traſſatum.

TRASSATVM, *in quo ſolutio tertio cuidam iniungitur.* Sicuti vero facto alterius tertius absque ſuo conſenſu non obligatur (§. 1072.); ita quoque is, in quem cambium traſſatur, non obligatur, niſi per acceptationem. Hanc ſi denegat traſſatus, quilibet alius cambium poteſt *honorare.* Si nemo honorare, vel acceptare velit, cambium cum proteſtatione traſſanti eſt remittendum, qui ex hac remiſſione ad reſarcienda damna, & quod intereſt, obligatur.

indoſſamentum. §. 1316. Dominus cambii vel ipſe, vel per alium eius ſolutionem poteſt exigere. *Scriptura ipſis litteris cambialibus adiuncta, qua facultas cambii ſolutionem exigendi in alium a creditore transfertur,* dicitur INDOSSAMENTVM, quod per modum ceſſionis aeque, ac mandati fieri poteſt r).

Lib. XIX. Tit. III.

DE AESTIMATORIA.

contr. aeſtumatorius defin. & explicatur. §. 1317. Ad contractus reales ſpectat CONTRACTVS AESTVMATORIVS, Tródel⸗Contract, qui eſt *conuentio, qua alicui res pro certo pretio animo transferendi dominii traditur vendenda, ita tamen, vt rei reſtitutio liberet ab obligatione pretium ſoluendi.* In contractu igitur aeſtumatorio ea eſt contrahentium intentio, vt dominium pro certo transferatur pretio *), ideoque proxime accedit ad emtionem venditionem.

r) Materiam iuris camb. vberius exponunt FRANCK *Inſt. Iur. camb.* LVDOVICI Wechſelprozeß. SIEGEL Wechſelrecht. EIVSD. fürſichtiger Wechſelgläubiger. ZIPFEL Wechſelrecht. SIEGEL *corp. iur. camb.* HEINECCII *elem. iur. camb.* PÜTTMANN Grundſätze des Wechſelrechts. Leipz. 1784.
*) Conf. WALCH Contr. Iur. p. 409.

nem. A qua tamen in eo differt, quod in venditione res non mox tradi debeat, sed post perfectum demum contractum, in aestimatorio vero contractu, res ad perficiendum eum tradi debeat, hincque ad reales spectat contractus; deinde quod pretium non praecise sit soluendum, sed rem restituendo, ab obligatione pretium soluendi fit liberatio. Deinde hic contractus, quia res traditur vendenda, sicque alterius negotium suscipitur, certo modo ad locationem conductionem operarum vel mandatum potest referri. Ab hisce tamen contractibus in eo differt, quod res aestimata animo transferendi dominii tradatur *s*).

§. 1318. In contractu aestumatorio res traditur animo transferendi dominii (§. 1317.). Hinc rem accipiens instar domini est *t*), & omne periculum sustinet *u*), de re libere disponit, eam oppignerat; & omne sibi habet lucrum, si rem pluris vendiderit, quam illa aestimata est. Danti solum ius personale competit ex contractu, rem vel eius aestumationem ab accipiente exigendi, minime vero rem vindicare, aut praeferentiam orto concursu prae aliis creditoribus vrgere potest. In dubio hic contractus non praesumitur, & accipiens de dolo & culpa leui solum tenetur *x*). effectus traditionis factae ex contr. aestumatorio.

§. 1319. Ex contractu aestumatorio nascitur actio, simile cum ipso contractu nomen habens, quaeue *aestimatoria*, seu de aestimato dicitur *y*). Inde hic contractus certo modo actio aestumatoria an fit ex contr. nominato.

 ad

s) L. 1. h. t. *t*) BOEHMER *de translatione dominii in contractu aestumatorio.* *u*) L. 1. h. t. nec obstat L. 17 §. 1. de P. V. *x*) L. 17. §. 1. *de praesc. verb.* *y*) L. 1. & rubrica h. t.

ad nominatos poteſt referri *z*). Licet alii eum innominatis eam ob cauſam annumerent, quia in hoc contractu certa eſſentialia lege non ſunt determinata, ideoque mox emtionis venditionis, mox mandati, vel locationis conductionis formam habeat. Datur autem haec actio *directa* aeque ac *contraria*. Illa competit ei, qui rem aeſtimatam vendendam dedit, eiusue haeredi, aduerſus accipientem, eiusue haeredem, ad pretium ſoluendum, ſi rem reſtituere nolit. Haec illi prodeſt, qui rem accepit, contra dantem ad indemnitatem & ſoluendam, quae forſan promiſſa eſt, mercedem *a*).

Lib. XIX. Tit. V.

DE PRAESCR. VERB. ET IN FACT. ACTION.

actiones ex contr. innominatis.

§. 1320. Qui conuentioni nudae bilaterali ex ſua parte ſatisfecit, contra alterum, vt ſuae quoque ſatisfaciat obligationi, agere poteſt (§. 1310.). Quia vero contractus innominati ex nudae conuentionis implemento oriuntur, ideoque propriam non habent formam (§. 1310); ſatis patet, formulam actionis perpetuam in contractibus innominatis locum non habere, ſed eam ſecundum factum propoſitum eſſe concipiendam. Inde actio ex contractu innominato competens, quia ſemper in factum erat formanda, in FACTVM *b*), & quia pro diuerſitate facti noua ſemper con-

z) FLOERKE *de contractu aeſtimatorio tanquam contractu nominato*. Sed conf. WALCH. p. 408. MÜLLER Vindiciae contractus aeſtimatorii. Lipſ. 1778. *a*) L. 2. h. t. *b*) L. 1. pr. h. t. Caeterum actio in factum variae eſt ſignificationis. Nam praeter actionem ex contractu innominato denotat 1) actio-

concipienda erat formula, PRAESCRIPTIS VERBIS *c*), vt & INCERTA *d*), dicitur.

CAPVT II.
CONTRACTVS VERBALIS.

Lib. XLV. Tit. I.
DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS *).

§. 1321. VERBORVM OBLIGATIONES erant *contractus, qui ex verborum solemnitate suum habebant valorem* (§. 1073.). Romani enim cum ex nudo pacto, ne quis praecipitanter promittens damnum sentiret, nullam admitterent actionem (§. 1070.) voluerunt, vt nuda promissa ad effectum agendi tunc demum seria crederentur, si iis accederet caussa ciuilis, inter quas & haec erat, si ad interrogationem solennem mediante responsione congrua essent facta. *Conuentio, qua quis per responsionem congruam ad interrogationem solennem praeuiam se obligat, dicitur* STIPVLATIO *e*). Quae ex verborum conceptione

verborum obligatio & stipulatio def.

actionem personalem praetoriam, L. 10. §. 8. L. 14. *quae in fr. credit.* 2) actionem non ex legum verbis, sed earum analogia receptam, §. vlt. Inst. *de L. Aquilia.* 3) actionem, quae ex mera aequitate facti, deficiente alia actione, competit, L. 2. 3. 4. 11. h. t. L. 2. §. 2. L. 19 §. 2. *de precario.* Conf. MEISTER *de in factum Act.* Op. T. I. p. 309.

c) L. 1. 2 3. 4. *de P. V.* L. 6. C. *de transact.* MERILLIVS *obs.* VIII. 16. *d*) L. 21. h. t. *) Inst. III. 16. 19. 20. Cod. VIII. 39. & 39. *e*) pr. I. & L. 5. §. 1. h. t. *de origine vocis* stipulatio. pr. I. h. t. LEYSER sp. 519. m. 1. Quia stipulatio firmandarum

ne causam habebat ciuilem, & in contractuum numero erat, sicque actionem producebat.

est l. certa l. incerta.

§. 1322. Stipulatio est conuentio (§. 1321.). Ea igitur, quae de conuentione in genere valent, de stipulatione quoque locum habent. Sicuti vero per conuentionem vel certa species, seu quantitas determinata, vel genus, factumue promittitur; ita quoque eadem in stipulatione valent. Prioris generis, stipulatio *certa*, posterioris *incerta* dicitur *f*). Illa condictionem certi, haec actionem ex stipulatu producit *g*).

quae de conuentione in genere valent, de stipulatione quoque valent, & forma stipul.

§. 1323. Sicuti conuentio vel pure, vel sub conditione (§. 1094.), in diem, ex die (§. 1092.), & sub modo (§. 1093.), ita quoque stipulatio fieri potest vel pure, vel sub conditione, in diem & ex die, ac sub modo. Et quae de conuentione pura, conditionata, in diem vel sub modo concepta valent, valent quoque de stipulatione. Et de iisdem rebus, de quibus pacisci, stipulari quoque licet. Forma vero stipulationis consistit in interrogatione congrua, id est, tali, quae exacte verbis interrogationis respondet. Inde, si pure rogatus sub conditione respondeat, vel contra, stipulatio inutilis est, nisi stipulator statim adquiescat *h*). Porro nec inter absentes, nec per epistolam, internuncium, literas fieri potest stipulatio *i*), quamuis facta in scripturam redigi possit. Obligatio ex [illegible] sti-

rum obligationum causa introducta est, & deficiente iusta debendi ex stipulatione agenti obstat exceptio doli mali. L. 5. pr. D. h. t. L. 2. §. 3. *de dol. mal. & met. except.* SCHVLTING Iurispr. Anteiust. ad Paul. recep. sent. p. 464.

f) L. 74. h. t. *g*) pr. I. h. t. *h*) L. 1. §. 3. h. t. *i*) L. 12. I. *de inutil. stipul.*

ſtipulatione eadem eſt, quae ex conuentione. Caeterum apud nos omnia pacta ſerio & deliberato animo inita de re, de qua paciſcentes diſponere poſſunt, producunt actionem, nulla verborum ſolennitatis habita ratione (§. 1070.).

Lib. XLV. Tit. II.

DE
DVOBVS REIS CONSTITVENDIS *).

correalis obligatio quando locum habeat

§. 1324. *Si plures in ſolidum ſunt obligati*, obligatio dicitur CORREALIS **) (§. 1096.). Huiusmodi obligatio correalis exiſtit, 1) ſi *lex pluribus* obligationem in ſolidum imponit, v. gr. pluribus tutoribus coniunctim datis (§. 287.), 2) ſi *teſtator*, *cuius voluntas* lex eſt (§. 532.), plures haeredes in ſolidum teneri iuſſit *k*), 3) in obligationibus ex delicto *l*), 4) ſi plures ſolidum *promittendo* ſe obligarunt (§. 1097.), aut 5) res *praeſtanda* ſit indiuidua (§. 1207.) *m*).

correalis obligatio ex conuentione quid requirat.

§. 1325. Nuda pacta actionem haud producebant, niſi in ſtipulationis formam eſſent redacta (§. 1321.). Inde correalis obligatio conuentionalis per ſtipulationes erat conſtituenda. Sicuti vero correalis obligatio tunc demum adeſt, ſi plures ad vnam eandemque rem, ex vna eademque cauſa principaliter in ſolidum ſe obligarunt (§. 1102); ita quoque correalis obligatio deeſt, ſi plures vel diuerſas res, vel ex diuerſa cauſa, vel ſolum in ſub-

*) Inſt. III. 17. Cod. VIII. 40. Nov. 99. c. 1. **) LEYS. ſpec. 522. S. F. WILLENBERG *de Iure Correorum* in Diſp. ſabbath. P. 2. n. 37. *k*) L. 9. pr. L. 17. h. t. *l*) L. 11. §. 2. *ad L. Aquil.* L. 1. C. *de condict. furtiu.* *m*) L. 9. pr. h. t.

ſubſidium, vel ſaltim coniunctim, aſt non in ſolidum, ſammt und ſonders, ſeu alle für einen, und einer für alle, ſe obligarunt, quia in poſteriori caſu ſinguli obligantur pro rata (§. 1093.). Deinde in correali obligatione vnus aliorum ſuſcipit obligationem, ſicque fit interceſſio. Inde, qui intercedere prohibentur, correaliter ſe obligare nequeunt.

correi gaudent beneficio diuiſionis, & vno ſoluente reliqui liberantur, qui tamen a correo conueniri poſſ.

§. 1326. Ex correali obligatione plures obligantur in ſolidum, ita tamen, vt in caſu, quo reliqui ſunt ſoluendo, diuiſionis locum habeat beneficium *) (§. 1102.). Creditori quoque ius variandi, ſeu, vno electo adhuc alterum conueniendi, haud denegatur *n*). Vno tamen quoquo modo ſoluente reliqui liberantur *o*). Qui vero ex reliquorum voluntate ſoluit, ratas correorum actione *mandati*, qui vero absque reliquorum conſenſu ſolidum praeſtitit, ſi ſocius eſt, actione *pro ſocio*, vel, ſi ceſſio interuenit, actione ceſſa *p*), vel ceſſione quoque deficiente, actione negotiorum geſtorum vtitur.

correi credendi.

§. 1327. Non ſolum plures in ſolidum ſe obligare, ſed quoque ſtipulando ſibi ſolidum adquirere poſſunt (§. 1096.). Plures, quibus ſolidum debetur, correi *credendi* dicuntur. Qui ſinguli ſolum exigere poſſunt, ita, vt actione ab vno correo inſtituta, debitor alteri ſatisfacere nequeat *q*). Vni vero ſi quocunque modo ſatisfactum, reliquorum ius

agen-

*) Nov. 99. c. 1. PVFENDORF T. 2. Obſ. 77. *n*) L. 23 & 28. C. *de fideiuſſ* LEYSER ſp. 522. m. 6. *o*) L. 2. 3. h. t. L. 20. *ad SCt. Vell.* L. 16 pr. *de acceptil.* *p*) L. 2. C. h. t. Conf. PVFEND. T. III. Ob. 72. ERN. GOTL. IACOBSEN Com. *de actione correo, qui ſoluit, aduerſus correum non competente.* Lipſ. 1749. *q*) L. 16. h. t.

agendi eſt extinctum *r*). Solidum exigens reliquis ad communicationem tenetur, eamque in rem, ſi ſocii ſunt, actio *pro ſocio*, vel ſi ſocii non ſunt, *negotiorum geſtorum*, vel exiſtente ſtipulatione, actio *ex ſtipulatu* locum habet *s*).

Lib. XLV. Tit. III.

DE STIPVLATIONE SERVORVM *).

§. 1328. Seruus non ſibi, ſed domino adquirebat (§. 122.). Ex ſeruorum igitur ſtipulatione domino adquirebatur *t*), & ſi plurium dominorum communis eſſet ſeruus, cuilibet pro rata, niſi vnius iuſſu vel vni nominatim eſſet ſtipulatus *u*). Haereditarii ſerui ſtipulationes haereditati proſunt *x*). Aſt hodie, mutata ſeruorum conditione, (§. 123.) vſus huius titulus ceſſat.

Lib. XLVI. Tit. V.

DE STIPVLATIONIBVS PRAETORIIS **).

§. 1329. Sicuti ea, quae apud magiſtratum fiebant, *in iure*, & quae apud iudicem pedaneum, *in iudicio* agi dicebantur; ita quoque ſtipulationes, quae praetoris iuſſu factae, PRAETORIAE, & iniunctae a iudice, IVDICIALES dicebantur. Praetoriae ſtipulationes rurſus diuiduntur in IVDICIALES, quae [illegible] *iudi-*

r) L. 2. 3. h. t. L. 31. §. 1. *de nouation.* *s*) L. 62. pr. *ad L. Falcid.* L. 43. *pro ſocio.* L. 63. *de rebus creditis.* *) Inſt. III. 18. *t*) L. 1. & 15. h. t. *u*) L. 5. 7. D. h. t. L. vlt. C. *per quas perſonas.* *x*) L. 35. h. t. **) Inſt. III. 19.

iudicii causa, vt ratum fiat, praestantur, e. gr. *iudicatum solui, in nuntiatione noui operis*, CAVTIONALES, *quae praestantur ratam rem haberi*, COMMVNES, *quae iudicii sistendi causa fiunt y)*. Hasce stipulationes, si dubiae sint, praetoris est interpretari *z)*.

Lib XLVI. Tit. VI.

REM PVPILLI VEL ADOLESCENTIS SALVAM FORE *).

De satisdatione tutorum curatorumue iam supra (§. 280.) diximus. Huiusmodi satisdatio fiebat per fideiussores sicque mediante stipulatione (§. 1319.).

Lib. XLVI. Tit. VII.

IVDICATVM SOLVI **).

Cautio iudicatum solui, de qua infra, itidem per stipulationem praestanda erat.

Lib. XLVI. Tit. VIII.

RATAM REM HABERI ET DE RATIHABITIONE.

§. 1330. Cautionem rati praestant, qui alterius nomine in iudicio absque mandato vero agunt *a)*. Is, qui hanc cautionem praestitit, obligatur ad efficiendum, vt principalis gesta ratihabeat, aut, si hoc efficere non possit, praestet id, quod interest *b)*. Caeterum haec cautio regulariter per fideiussores, in subsidium per pignora praestari debet.

Lib.

y) L. 1. h. t. *z)* L. 9. h. t. *) Inst. I. 24. Cod. V. 42. **) Inst. IV. 11. Cod. II. 57. *a)* L. 35. 40. § vlt. *de procurator.* L. 1. C. eod. *b)* L. 5. L. 12. §. 1. L. 17. sqq. h. t.

Lib. XLVI. Tit. I.

DE

FIDEIVSSORIBVS ET MANDATORIBVS *).

§. 1331. Fideiussiones contractu verbali constitui debebant. Est autem FIDEIVSSOR **), *qui se obligat ad satisfaciendum, si debitor principalis suae haud satisfecerit obligationi* (§. 1099.). Fideiussor igitur suscipit obligationem alienam; non tamen principaliter, sed in subsidium, si debitor principalis non soluerit. Hinc fideiussio debitorem non liberat, nec eius obligationem tollit, sed securitatis caussa principali accedit obligationi *c*). fideiussor defin.

§. 1332. Quia nudae conuentiones actionem haud producebant (§. 1069.), fideiussio, vt effectum agendi haberet, mediante stipulatione geri debebat (§. 1321.). Inde differt a *constituto* alienae obligationis; quae tamen differentia, cum fideiussio stipulationem non amplius requirat, hodie cessat (§. 1322.). Deinde cum fideiussor alienae accedat obligationi (§. 1331.), ille differt a *mandatore*, quippe cuius mandatum alienam obligationem nondum existentem praeponit, eamque antecedit *d*). Porro fideiussio non liberat debitorem principalem (§. 1331.). Inde differt a *correali obligatione* (§. 1324.), & ab EXPROMISSIONE. affinia fideiussionis, eorum differentia.

§. 1333.

*) Inst. III. 21. Cod. V. 20. VIII. 41. Nov. 4. c. 1. Nov. 51. Decr. III. 22. **) Conf. Io. LVD. SCHMID Tr. *de fideiussore plane non obligato.* Ien. 1763. Idem *de fideiussore principaliter obligato.* Ien. 1767. ANT. HERING Tr. *de fideiussoribus.* *c*) pr. I. h. t. L. 7. §. 3. D. *de dolo.* L. 12. C. h. t. L. 1. §. 8. D. *de oblig. & act.* *d*) L. 12. §. 14. h. t.

quinam fideiubere possunt.

§. 1333. Fideiussor suscipit alienam obligationem (§. 1331.). Illi igitur solum fideiubere possunt, qui alienam suscipere obligationem non prohibentur. Hinc fideiubere nequeunt 1) omnes, qui generatim pacta inire haud possunt, 2) mulieres, 3) clerici pro debitis publicis & quaestus causa *e)*, 4) milites pro conductoribus praediorum rusticorum *f)*. Sunt quoque, qui fideiubere non prohibentur, eorum autem fideiussio obtrudi nequit creditori. Tales sunt omnes, qui creditori securitatem non praestant certam, e. gr. minores, potentiores, pauperes, alienae iurisdictionis, & sic quoque clerici & milites *g)*. Qui tamen semel admissi recusari postea nequeunt *h)*, nisi ex noua causa fiant inidonei.

quaenam obligationes fideiussionem admittant.

§. 1334. Quia fideiussor suscipit obligationem alienam (§. 1331.), fideiussio semper praeponit existentiam obligationis principalis. Admittunt vero fideiussionem omnis generis obligationes, siue naturales, siue ciuiles, siue ex licito, siue illicito facto *i)*, modo non sint naturaliter, vel moraliter impossibiles *k)*, aut lex fideiussionis acceptationem prohibeat, quale factum in fideiussione pro marito apud vxorem *l)*. Obligatur

e) Nov. 123. c. 6. & cap. 1. & 4. X. *de fideiussor.* f) L. 31. C. *locati.* AYRER *de fideiussore milite.* T. I. opusc. p. 256. Nec desunt, qui clericorum & militum fideiussiones hodie indistincte declarant inualidas, LEYSER sp. 523. m. 3. 4. aliter PVFENDORF P. III Ob. 77. g) L. 8. §. 1. *qui satisd. cogantur.* h) L. 3. 4. h. t. L. 10. §. 1. *qui satisd. cogantur.* i) L. 1. 2. L. 8. §. 1. sqq. L. 6. h. t. k) L. 46. & 29. h. t. l) L. 1. & 2. C. *ne fideiussor. mandat. dotis dentur*, quae tamen dispositio hodie extra vsum est. MEVIVS P. II. decis. 367. LEYSER spec. 523.

tur quoque fideiuſſor, licet ex perſona principalis debitoris exiſtat impedimentum, efficiens, vt contra eum actio non habeat locum *m*), dummodo naturalis non deficiat obligatio *n*).

§. 1335. Fideiuſſor non tam noui quid promittit, quam alterius obligationi accedit. Inde 1) fideiuſſor ſe obligare nequit, vt plus, vel aliud debeat, quam debet is, pro quo ſe obligat *o*), quamuis nil obſit, quo minus *efficacius* ſe obligare queat, 2) extincta principali obligatione, liberatur fideiuſſor *p*). Si igitur debitori principali competunt exceptiones non perſonaliſſimae, quae creditoris ius differunt, vel tollunt, easdem fideiuſſor non poteſt ſolum *q*), ſed quoque ſub poena amittendi contra debitorem regreſſus, debet opponere *r*).

fideiuſſor, vt plus debeat, quam eſt in principali obligatione, ſe obligare nequit, & liberatur extincta obligatione principali.

§. 1336. Fideiuſſio in ſecuritatem, ſicque in vtilitatem creditoris, vnice tendit (§. 1331.), ideo in dubio contra creditorem facienda eſt interpretatio (§. 1107.), & fideiuſſio, quae ſtrictae eſt interpretationis, vlterius extendi nequit, quam quatenus fideiuſſor obligationem recepit. Hinc, 1) qui pro ſorte fideiuſſit, ad vſuras ex propria mora ortas quidem tenetur, minime vero ad eas, quae ob moram debitoris debentur *s*), niſi in omnem cauſam fideiuſſio ſit facta *t*), 2) fide-

fideiuſſio interpretationem extenſiuam non admittit.

523. m. 8. adde EISENHART *de fideiuſſor. dotis* in Op. N. 2. p. 19. diſſentit HILLIGER ad DONELL. L. 15. n. f. & BRVNNEM. ad tit. C. *de fidei.*

m) L. 25. 60 h. t. *n*) L. 6. §. 2. L. 7. L. 16. §. 3. 4. h. t. *o*) §. 5. Inſt. L. 8. §. 7. h. t. *p*) L. 68. §. 2. h. t. *q*) L. 15. & 32. h. t. *r*) L. 95. §. pen. *de ſolution.* *s*) L. 68. §. 1. h. t. BERGER *El. diſc. for.* P. I. Cons. 73. p. 827. LEYSER ſp. 524. m. 3. *t*) L. 54. pr. *locati.* L. 56. §. 2. h. t. LEYS. ſp. 524. m. 5.

fideiussio ad certum tempus facta vltra hoc tempus non extenditur, & creditor, qui intra hoc tempus contra debitorem actionem haud mouit, elapso tempore, contra fideiussorem actionem non habet *u*), nisi forsan probare possit, illam contra debitorem ob eius lapsum bonorum iam durante fideiussionis tempore fuisse frustraneam *x*). Differt tamen a fideiussione ad certum tempus *fideiussio pro debito intra certum tempus contracto y*).

quomodo fideiussor ab obligatione se liberare possit.

§. 1337. Qui absque determinatione temporis fideiussit, tenetur, donec principalis obligatio fuerit extincta. Iam vero fieri potest, vt creditor in longius differat exactionem crediti a debitore principali, sicque periculum sit, fore, vt debitor in praeiudicium fideiussoris desinat esse soluendo. Inde fideiussor, vt liberetur ab obligatione, contra debitorem ipsum agere potest, 1) si ratione officii seu mandati fideiussit, 2) si debitor diu in solutione cesset, aut bona sua dissipare incipiat *z*). Potest quoque fideiussor 3) ipsum creditorem ad agendum prouocare ex lege *si contendat*, cuius prouocationis effectus est, vt creditor debitorem conuenire debeat, aut sibi in perpetuum exceptionem excussionis dolo omissae opponi patiatur *a*).

fideiussor eiusque haeres, si debitor cessat, statim conveniri potest.

§, 1338. Fideiussor in casu, quo debitor principalis suam non adimplet obligationem,

u) L. 7. C. *locati*. L. 10. C. *mandat*. ROSSMANN *de fideiussione in diem*. *x*) WERNHER P. VII. obs. 34. *y*) PVFENDORF T. II. obs. 42. *z*) L. 38. §. 1. *mand*. c. fin. X. *de fideiussor*. THOMASII diss. *de actione fideiussoris aduersus debitorem, antequam soluit*. *a*) deducere volunt hoc remedium ex L. 28. h. t. ast minus recte, dum vsu fori potius sit receptum, nec L. 62. h. t. obstat.

nem, pro eo satisfacere tenetur (§. 1331.). Haecce fideiussoria obligatio in eius haeredes transit, & simulac debitor principalis in obligatione adimplenda cessat, fideiussor eiusque haeredes stricto iure statim possunt conueniri *b)*. Plures quoque conuenti fideiussores, tanquam correi, in solidum tenentur *c)*. Ex aequitatis tamen ratione introducta sunt tria iuris beneficia, *excussionis* seu *ordinis*, *diuisionis*, & *cedendarum actionum*.

§. 1339. BENEFICIVM EXCVSSIONIS *seu* ORDINIS est *beneficium iuris, quo fideiussor conuentus vrgere potest, vt creditor prius debitorem principalem conueniat, & a fideiussore plus, quam quod a debitore recipere non potuerit, haud exigat d)*. BENEFICIVM DIVISIONIS est *ius fideiussori, qui plures habet confideiussores, in casu, quo in solidum conuentus est, competens, vi cuius exigere potest, vt actio diuidatur, & creditor quemlibet fideiussorem, qui soluendo existit, pro rata sua prius excutiat e)*. Vtrumque beneficium in haeredes transit *f)*, obligationem vero fideiussoris non absolute, sed solum per accidens tollit, si creditor a debitore principali plenariam, vel a confideiussoribus pro rata, satisfactionem consequitur. benefic. excussionis & diuisionis.

§. 1340. Beneficia non obtruduntur. Hinc quoque ordinis & diuisionis beneficia haec beneficia peti debent, eorumque renuntiatio locum habet, modo sit specialis.

b) L. 2. 5. 19. C. h. t. in terris Megapol. fideiussio haeredes, nisi expresse in eos sit directa, non obligat. Rec. Affec. de 1621. §. 25. c) L. 3. C. h. t. d) L. 13 h. t. Nov. 4. c. 1. LAVTERBACH *de beneficio excussionis.* GVNDLING *singularia de beneficio excuss. capita.* e) §. 4. Inst. L. 26. D L. 10. §. 1. C. h. t. LAVTERBACH *de beneficio diuisionis.* f) L. 27. §. 3. h. t.

1) dantur ſolum petentibus, non ex offic
Allegari vero poſſunt in quacunque iudi
parte, 2) eorum renuntiatio locum hab
quae tamen non praeſumitur, ideoque ſ
cialiter fieri debet, nec generalis renun
tio omnium exceptionum, aut obligatio:
Selbſt-Schuldner beneficium ordinis,
obligatio in ſolidum, diuiſionis beneficiu
excludit *g)*. Pro excuſſo vero habetur de
tor, de quo conſtat, quod ſoluendo non ſit

fideiuſſor ſuccedaneus & indemnitatis, & actiones contra eum,

§. 1341. Fideiuſſor in ſubſidium pro
bitore principali ſoluere tenetur (§. 1331
Ideo contra eum eiusue haeredes, quia fi
iuſſio fit per ſtipulationem (§. 1332.), ac
ex ſtipulatu locum habet (§. 1322.). Qu
etiam competit fideiuſſori aduerſus *fideiu*
rem ſuccedaneum Rückbürgen, *qui in ſecurita*
fideiuſſoris ſpopondit h), vt & aduerſus *indem*
tatis ſideiuſſorem, qui ſe *obligauit in caſum*,
creditor ex conuentione debitoris principalis q
damni haberet i). Praeſtita vero a fideiuſſ
ſolutione, vel ſaltem facta eius condemn
tione, contra debitorem principalem eiusq
haeredem locum habet regreſſus *k)*, ad
petendum id, quod eſt ſolutum, & quide
ſi fideiuſſio ex voluntate debitoris ſuſcep
eſt, actio *mandati l)*, ſi pro ignorante de
tore, *negotiorum geſtorum actio m)* compe
Quam tamen non habet, qui pro inuito fid
iuſſit. Imo generatim non datur regreſſu
ſi fideiuſſor culpa ſua condemnationi cauſ
dedit

g) Carpzov P. II. C. 57. def. 5. Pufendorf T.
obſ. 43. *h)* L. 8. §. vlt. L. 27. §. 2. h. t.
Lavterbach & Thomasii diſp. *de fideiuſſore i*
demnitatis Leyser ſp. 523. m. 9. 10. 11. *k)*
18. 45. 64. 72. h. t. *l)* L. 25. D. L. 14. C. h.
m) L. 67. h. t.

dedit. Hinc consilii est, vt fideiussor conventus litem debitori denuntiet.

§. 1342. Qui ex fideiussione pro inuito suscepta soluit, non habet regressum, nisi forsan a creditore actiones cessae sint fideiussori. In fauorem igitur fideiussorum introductum est *beneficium cedendarum actionum*, vi cuius fideiussor exigere potest, vt creditor ante solutionem suas ei cedat actiones *n)*. Prodest hoc beneficium non solum illi, qui pro inuito fideiussit, sed quoque confideiussori, qui solidum soluit, aduersus confideiussores, quippe quibus inter se non competit actio, ad suam ratam soluendam *o)*; imo generatim vtilitatem affert, quatenus actio cessa pinguior est actione mandati, vel negotiorum gestorum *p)*. beneficium cedendarum actionum.

Lib. XVI. Tit. I.

AD SCTVM VELLEIANVM *).

§. 1343. Occasione fideiussionis foeminis prohibitae occurrit SCtum Velleianum **), quod sub Claudio imperatore conditum, & ab eius auctore *Velleio Tutore*, Consule ***), Velleianum nuncupatum, prohibet mulierum intercessiones *q)*. Est autem INTERCESSIO *actus, quo quis alienam in se suscipit obliga-* SCti Vellei. origo, & quid sit intercessio, et quae eius species, explicantur.

n) L. 17. L. 41. § 1. h. t. L. 76. *de solution.* *o)* L. 39. D. & L. 11. C. h. t. WERNHER *de actione cessa aduersus confideiussores in solidum compet.* PVFENDORF T. IV. obs. 62. *p)* L. 13. h. t. *) Cod. IV. 29. Nov. 61. Nov. 134. c. 8. **) HELLFELD Coment. *de intercess. mulier. & SCto Velleiano* in Op. p. 277. ***) HEINECC. Antiq. L. III. T. 12. §. 21. probabiliter A 765. aut 771. ab Vrb. cond. *q)* L. 2. pr. & §. 1. h. t.

tionem r). Quod fieri poteſt 1) *acceſſorie*, per fideiuſſionem & conſtitutum *s*), 2) *principaliter*, per expromiſſionem, nouationem, & promiſſum pro altero factum *t*), 3) *correaliter u*), 4) *per oppignorationem rerum* pro alterius obligatione factam *x*). Hae vero intercesſionis ſpecies omnes SCto Velleiano ſunt interdictae *y*).

ratio prohibitae interceſſionis mulierum.

§. 1344. Prohibet SCtum Velleianum mulierum interceſſiones. Ratio huius prohibitionis in eo latet, quod 1) Romani interceſſionem, quae plerumque in coetibus peragebatur virorum, ad officia referrent ciuilia & virilia *z*), ab his vero foeminae erant excluſae *a*); 2) quod foeminae ob ſexus imbecillitatem ad interceſſionem facile induci poſſint, & inde rei familiaris patiantur detrimentum *b*). Ex quibus rationibus ſimul patet Velleianum SCtum legibus prohibitiuis eſſe annumerandum *c*) in ſenſu lato; actum enim interceſſionis foemina annullare poteſt ipſo Iure tamen ea inuita nullus haud eſt.

mulieres quae? iisque omnis interceſſio prohibita.

§. 1345. SCtum Velleianum tollit obligationem ex mulierum interceſſione. Mulieres hic intelliguntur omnes ſexus foeminei perſonae, ſiue virgines, ſiue viduae, ſiue vxores ſint *d*). Et quia omnis interceſſio mulierum eſt ab obligatione ſoluta, nihil in-ter-

r) L. 8. §. 1. D. & L. 1. 4. C. h. t. *s*) L. 6. 9. D. L. 5. C. h. t. *t*) L. 1 §. 2. L. 8. §. 8. & 14. D. L. 1. C. h. t. *u*) L. 17. & 18. h. t. *x*) L. 5. 7. C. h. t. *y*) L. 2. §. 4. h. t. L. 1. 4. C. h. t. *z*) L. 2. §. 1. h. t. Naturam officiorum ciuilium & virilium expoſuit HELLFELD in diſſ. *de condict. mul. interced. competent.* *a*) L. 1. §. 5. *de poſtul.* L. 18. C. *de procur.* L. 2. de R. I. *b*) L. 2. §. 2. L. 1. §. 1. h. t. *c*) PAVLVS *recept. ſent.* lib. II. tit. 2. adde L. 1. 2. §. 1. h. t. *d*) L. 15. *de auro & argento.* L. 2. h. t.

tereſt, ſiue pro extraneo, ſiue pro marito, ſiue pro maſculo, ſiue pro foemina fiat interceſſio *e*).

remedia, quae mulieri intercedenti competunt.

§. 1346. Per SCtum Velleianum obligationi mulierum ex interceſſione omnis ademta eſt efficacia, ita, vt nequidem naturalis obligatio aliquem producat effectum *f*). Inde mulier aut iam ſoluit ex interceſſione, aut non. Priori caſu ſolutum indebiti condictione repeti poteſt (§. 1199.). Poſteriori caſu pignora data vindicantur vel condicuntur *g*), & actio ex interceſſione inſtituta eliditur per exceptionem SCti Velleiani *h*). Porro ex correali obligatione mulier vltra ratam haud tenetur *i*), & ſimul cum maſculo pro alio fideiubens ab obligatione liberatur, ac maſculus ſubducta muliere ſolus obligatur *k*).

bene vero mulier obligatur, ſi cum interceſſione aliud concurrit negotium.

§. 1347. Ex interceſſione contra mulieres nulla competit actio. Si vero cum interceſſione aliud concurrit negotium, ex quo obligatio locum habere poteſt, mulier, non obſtante interceſſione, conueniri poteſt. Inde actio contra mulierem locum habet 1) ob dolum, ſi in interceſſione callide & doloſe eſt verſata *l*), quod & factum intelligitur, ſi ſciens, ſe non teneri, interceſſit *). Quae ſcientia iis quoque adeſſe praeſumitur, quae conſiliariis inſtructae, ex horum conſilio interceſſerunt *m*), aut poſt biennium interceſſionem pro extraneo factam repeticrunt *n*); 2)

e) L. 5. C. h. t. LEYSER ſpec. 169. m. 2. *f*) L. 16. §. 1. D L. 9. C. h. t. *g*) L. 32. §. 1. D. L. 5. 7. C. h. t. *h*) L. 40. *de condict. indeb.* L. 2. 3. 16. C. h. t. *i*) L. 17. §. 2. L. 18. h. t. *k*) L. 48. D. *de fideiuſſ.* L. 8. C. h. t. *l*) L. 2. §. 3. L. 30. D. L. 5. 18. C. h. t *) L. 16. D. h. t. *m*) HERING *de fideiuſſ* c 7 n. 5. 17. ſqq. *n*) L. 22. C. h. t. AVTH. *ſi qua mulier.* C. h. t.

ſi factum donatio magis quam interceſſio eſt. Inde mulier obligatur, ſi pro libertate, pro dote interceſſit, aut ſcienter indebite ſoluit (§. 1199) *o*), 3) ſi haeres facta eſt debitoris principalis *p*) (§. 515.), 4) ſi pretium fideiubendi, licet hoc ſummam, pro qua interceſſio facta, non aequet, mulier accepit, & hoc inſtrumento publico confeſſa eſt, vel alio modo legitime probari poſſit *q*), dum hoc caſu ex contractu do vt facias obligationem ſuſcepit. 5) Si indemnis fuerit praeſtita, aut obligatio principalis, pro qua interceſſit, in eius vtilitatem vergat. Nam in duobus hiſce caſibus mulier ſuum potius, quam alienum negotium geſſit *r*). 6) Si mercaturam exercens mulier ex cauſa mercaturae pro alio ſe obligauit *s*).

quatenus SCto renuntiari queat.

§. 1348. SCtum Velleianum eſt in certo ſenſu lex prohibitiua. Huic cum renuntiari regulariter haud poſſit, renuntiatio quoque Senatusconſulti Velleiani eſt inualida. Quia vero mulier, quae ſciens, ſe non teneri, pro extraneo interceſſit, interceſſione obligatur (§. 1347.), ſatis patet, mulierem pro extraneo intercedentem in caſu, quo SCto Velleiano, praeuia eius certioratione, renuntiauit, huius SCti exceptione vti haud poſſe *t*). Minime vero iure Rom. renuntiatio in interceſſione pro marito, quippe quae ex

o) L. 24. 25. C. h. t. *p*) L. 8. §. 13. h. t. *q*) L. 23. C. h. t. excipitur interceſſio pro marito. N. 134 c. 8. HELLFELD comment. cit. §. 28. *r*) L. 15. 16. 19. h. t. Nov. 134 c. 8. *s*) HERING *de fideiuſſ.* c. 7. n. 406. BOEHMER *de efficaci mul. interceſſione.* IDEM apud SCHOTT juriſtiſches Wochenblatt. P. III. §. 535. I. P. LVDEWIG *de SCto Velleiano exule.* THOMASIVS *de vſu exiguo SCti Vellei.* *t*) L. 32. §. 4. D. & L. 21. C. h. t.

ex metu facta praesumitur, valida est, licet illa praeuia certioratione multoties, etiam post biennium, fuerit reiterata *u)*. Ast iure canonico, quod omnia iuramenta, quae salua aeterna salute seruari possunt, seruari iubet, valida censetur renuntiatio iurata SCti Velleiani praeuia certioratione in priuato licet instrumento facta *x)*. Mortuo marito facta intercessio valet, si praeuia certioratione vidua SCto renuntiauit *y)*.

§. 1349. Mulier ex intercessione conventa exceptione SCti Vellei. se tueri potest. Et quidem contra omnes, etiam aduersus minorem, qui tamen, si debitor principalis eiusque fideiussor non est soluendo, contra SCtum restituitur in integrum *z)*. Per hanc exceptionem tollitur actio ex intercessione mota, & creditor debitorem conuenire debet principalem, contra quem actio manet salua, quamuis mulier expromittendo eius obligationem susceperit *a)*, & creditor mulieris haeres sit factus *b)*. Porro haec exceptio non mulieri solum, sed quoque eius haeredibus, & omnibus illis, qui pro muliere se obligarunt, prodest *c)*, & in omni iudicii

exceptio SCti quomodo prosit.

u) Nov. 134. c. 8. AVTH. *si qua mulier. C. ad SCt. Vellei.* *x)* C. 28. X. *de iureiurando.* G. L. MENCKEN *de valida intercess. mulieris SCto Vellei. renuntiantis.* ENGELBRECHT *de renuntiatione SCti Vellei. priuato instrumento facta.* *y)* CRELL *de intercess. pro debit. mortuo.* TENZEL *de vidua defuncti mar. debita suscipiente, an gaudeat benef. SCti Vellei.* & AVTH. *si qua mulier?* MEVIVS P. VII. decis. 229. LEYSER sp. 172. m. 8. *z)* L. 12. *de minoribus.* PVFENDORF T. III. obs. 73. *a)* L. 8. §. 9. 14. 15. L. 32. §. fin. D. & L. 16. C. h. t. *b)* L. 8. §. 12. h. t. *c)* L. 8. §. 4. L. 30. §. 1. D. L. 14. 15. 20. C. h. t.

parte etiam ad effectum litis ingressum impediendi, & in termino executionis potest vrgeri *d)*, modo in duobus hisce casibus liquido constet, obligationem adesse ex intercessione.

casus, qui nullam continent intercessionem.

§. 1350. SCtum Velleianum interdicit mulierum intercessiones. Intercessio tunc demum adest, si mulier alienam in se recepit obligationem. Vbi igitur mulier alienam non suscepit obligationem, SCti cessat auxilium. Inde SCtum non habet locum 1) si foemina conuenitur ex negotio, quod ad illam ab initio spectabat *e)*, 2) si ad satisfactionem propriae obligationis a suo creditore alteri est delegata *f)*, 3) si suum negotium alicui commisit, & ex eius gestis se obligatam agnouit *g)*, 4) si non tam alterius obligationem suscepit, quam potius pro eo statim soluit, vel debitori pignora reddit, aut illa ab obligatione liberat *h)*.

CAPVT III.

CONTRACTVS LITERALIS *).

Contractus literalis est itidem vnicus scilicet chirographarius, cui opponi solet exceptio non numeratae pecuniae. Hoc vero contractu apud nos deficiente in mutuum transit negotium (§. 1265.).

AR-

d) L. 11. *ad SCt. Macedon.* *e)* L. 10. 12. 13. C. h. t. *f)* L. 8. §. 2. & L. 24. pr. h. t. HELLFELD Com. cit. §. 31. seq. *g)* L. 19. pr. & §. 1. seq. *h)* L. 5. 8. D. & L. 1. 4. C. h. t. *) Inst. III. 22. Cod. IV. 30. Nov. 18. c. 8.

CAPVT IV.

CONTRACTVS CONSENSVALES.

Lib. XVIII. Tit. I.

DE CONTRAHENDA EMTIONE ET DE PACTIS INTER EMTOREM ET VENDITOREM COMPOSITIS, ET QVAE RES VENIRE NON POSSVNT *).

§. 1351. Emtio venditio est *contractus consensualis de dominio rei pro certo pretio alteri tradendo.* Est igitur emtio venditio 1) contractus consensualis, 2) quo contrahentes conueniunt de rei dominio per traditionem transferendo, & quidem 3) pro certo pretio. Haec sunt tria essentialia, quibus perficitur E. V. definitio.

§. 1352. Emtio venditio, tanquam contractus consensualis, fit consensu *i).* Illa igitur ob dolum & errorem, qui contractui causam dedit, nulla est (§. 1059. 1062.), secus, si dolus solum fuit incidens, quippe qui actione emti vel exceptione doli purgatur *k).* Ob vim & metum itidem inualida est emtio venditio (§. 365.) *l).* Et nemo ad emendum vendendumque cogi potest, nisi publica salus aliud postulet *m).* dolus, error, quatenus nullam reddant E. V.

§. 1353. Quia emtio venditio solo perficitur consensu, ad eius perfectionem, nec scriptura, nec arrha, nec alia quaedam solem- solus consensus perficit E. V. nisi lex vel conuentio solemnitatem vei scripturam requirant.

D 5

*) Inst. III. 23. & 24. Cod. IV. 38. 40. 41. 43. 46. 47. 50. 51. 52. 53. 54. & 63. Nov. 17. c. 8. §. 1. Nov. 8. Decr. III. 17. *i)* L. 9. D. L. 7. 12. C. h. t. *k)* L. 7. pr. L. 9. *de dolo.* L. 13. §. 4. 5. *de action. emti.* L. 3. *de rescind. vend.* *l)* L. 9. §. 3. *quod metus causa.* *m)* L. 11. & 14. C. h. t. L. 1. C. *de rescind. vend.*

lemnitas requiritur *n)*, ſed illa ſtatim, ac contrahentium conſenſus de dominio rei pro certo pretio transferendo exiſtit perfecta eſt *o)*, niſi forſan 1) leges prouinciales ſolemnitatem quandam praeſcribant obſeruandam, prout in emtionibus venditionibus, quae fiunt ſub haſta, vel auctione publica, videmus *p)*, 2) partes inter ſe conuenerint, vt emtionis contractus a ſcriptura perfectionem capiat, quo caſu obligatio non adeſt, donec ſcriptura abſoluta, in mundum redacta, praelecta, & ſubſcripta ſit *q)*. Citra hocce pactum ſcriptura probationis ſolum cauſa acceſſiſſe praeſumitur.

res, quae vendi poſſunt, & quae vendi prohibentur lege.

§. 1354. In E. V. contrahentes conueniunt de re transferenda (§. 1351.). Vendi igitur poſſunt omnis generis res, quarum dominium in alterum transferri poteſt, ſiue iam exiſtentes, ſiue futurae ſint *r)* (§. 1061.), ſiue corporales, ſiue incorporales *s)*, etiam alienae, eatenus, vt ſaluo domini iure, inter emtorem & venditorem obligatio ſit perfecta *t)*, & quamuis regulariter rei propriae emtio non poſſit conſiſtere *), valet tamen venditio, qua emtori res ſua venditur, ſi vel ab initio hoc agitur vt poſſeſſionem emat, quam venditor habuit, & in iudicio poſſeſſorio potior ſit; vel ſi venditor ius in re habuit.

n) L. 2. §. 1. L. 35. D. L. 12 C. h. t. *o)* L. 1. §. vlt. D. & pr. Inſt. h. t. *p)* HOMMEL *de ſolemnibus vendition.* *q)* L. 17. C. *de fide inſtr.* pr. Inſt. h. t. De praelectione vide Ord. Maxim. de 1512 *de Notariis.* §. 14. I. H. BOEHMER *de Contractu non praelecto.* in Exerc. ad Pand. T. 2. p. 322. *r)* L. 8. §. 1 L. 39. §. 1. L. 78. §. vlt. h. t. L. 12. & 25. *de actione emti.* *s)* L. 80. §. 1. h. t. *t)* L. 28. t. L. 30. *de actione emt.* L. 34. §. 4. D. h. t. *) L. 3. 10. C. h. t.

habuit. Minime tamen vendi queunt res, quarum alienatio eſt interdicta *u)*. Interdicit autem alienationem 1) *lex* & quidem vel *abſolute*, vt plane non valeat alienatio, vel *certo reſpectu* v. gr. *temporis*, *perſonarum*, *modi x)*. Vtroque caſu venditio, contra legis prohibitionem ſuſcepta, nulla eſt*), ideoque obligatio & actio ex hoc contractu non oritur, nec traditione & ſolutione dominium tranſit, ſed venditor rem & emptor pretium ſolutum extans poteſt vindicare, & conſumtum condictione repetere *y)*. Niſi 1) forſan lex ſaluo contractu poenam ſolum ſtatuat aut 2) alienationem in praeiudicium tertii factam, non vero ipſum contractum, prohibeat. Nam hoc caſu valet contractus inter contrahentes, ſaluo iure tertii, ſicque per accidens alienatio poteſt conualeſcere, ſi tertius legitime conſentit, vel ſaltem alienationem non impugnat. Nec 3) ipſe venditor traditione facta rem a ſe ipſo traditam poteſt vindicare, excepto caſu, quo ſimul emtori rei *adquiſitio eſt interdicta* **). Qui 4) neſciens rem alienari prohibitam a venditore ſciente comparauit, ex emto aduerſus venditorem agere poteſt, vt conſequatur id quod

u) L. 34. §. 1. Venditor vero, qui ignoranti emtori rem alienari prohibitam ſciens vendidit, ad intereſſe tenetur, L. 34. §. 3. & L. 62. §. 1. h. t. *x*) Alienari abſolute prohibentur res ſacrae, religioſae, ſanctae, liberi homines, L. 6. 34. 70. h. t. & certo reſpectu, res minorum, dotales, litigioſae, &c. *) L. 5. C. *de Legib.* *y*) arg. c. 33. X. *de Iur.* L. 62. §. 1. h. t. verb. *licet emtio non teneat.* L. 52. D. h. t. LEYSER ſp. 190. m. 1. **) Quod non ſit ſi venditio frumenti extra territorium transportandi prohibita eſt, nam prohibitio in vicino territorio non obligat.

quod intereſt *z)*. Lex venditionem prohibens poſt contractum perfectum ſuperueniens impedit traditionem nondum factam *a)*. Quatenus venditio rei non exiſtentis obliget, determinari poteſt ex (§. 1075.) *).

teſtamento vel pacto.

§. 1355. Interdum quoque interdicta eſt venditio 5) *per teſtamentum*, quo teſtator rem quandam alienari vetat *b)*. Ob hanc prohibitionem res alienari nequeunt, alienatas vero non quidem alienans, aſt fideicommiſſarius, vel is, cuius intereſt, ſuo tempore vindicare poteſt *c)*, 6) interdum quoque *pactum* obſtat, ne res vendi queat *d)*. Sicuti vero pacta paciſcentes ſolum, eorumque haeredes, minime vero tertium obligant (§. 1072.), ita quoque non contra emtorem rei per pactum alienari prohibitae, ſed aduerſus venditorem ad id, quod intereſt, actio inſtitui debet *e)*. Niſi forſan tertius poſſeſſor qualitatis rei gnarus eam ſciens comparauerit *f)*, vel venditor rem ſub ea conditione adquiſiuerit, vt in caſu alienationis eius dominium pro non translato haberetur *g)*.

§. 1356.

z) L. 62. §. 1. D. h. t. Conf. L. 15. D. *de R. V.* *a)* Quo caſu contractus reſoluitur, & emtori intuitu pretii iam ſoluti vindicatio, aut condictio ſine cauſa competit. Arg. L. 41. §. 1. L. 57. pr. D. h. t. L. 1. & 5. *de Condict. S. cauſa.* LEYSER ſp. 190. m. 2. *) Caeterum de rerum furtiuarum venditione vid. L. 34. §. 3. D. h. t. HOEPFNER ad Inſt. §. 867. *b)* L. 69 §. 3. *de legatis 2.* *e)* L. 69. cit. L. 1. C. *comm. de legat* GAIL. l. I. obſ. 16. n. 17. *d)* L. 7. C. *de rebus al. non alien.* L. 6. C. *ſi mancipia ita fuerit alien.* *e)* L. 61. *de pactis.* L. 81. §. 1. h. t. L. 2. C. *de pactis inter emt. & vend.* *f)* CARPZOV. P. I. C. 32. def. 12. WERNHER P. II. obſ. 425. *g)* L. f. C. *de pactis inter E. & V.* L. 3. C. *de condict. ob cauſam datam.* WERNHER P. IV. obſ. 130. P. MVLLER *de prohibitione alien. conventionali.*

§. 1356. In emtion venditione res traditur pro pretio (§. 1351.), quod in numerata pecunia consistere *h*), nec in folle dari debet *i*). Si res pro re datur, non venditio, sed permutatio est. Si partim res, partim pecunia datur, videndum, 1) quicquid ab initio sit actum. Si ab initio statutum est pretium, contractus manet venditio, licet postea loco pretii res quaedam in solutum dentur *k*). Vbi non constat, quid actum, 2) si plus sit in pecunia, emtio erit, si plus in re, permutatio. Si dubium an plus in re, an in pecunia sit, emtio praesumitur *l*). Permutatio vero ab emtione multis differt nominibus *m*).

pretium si pro parte in pecunia consistit, an E. V. an permutatio.

§. 1357. Debet autem pretium 1) esse CERTVM (§. 1351.), id est, *eius quantitas debet esse determinata.* Determinant autem contrahentes vel ipsam quantitatem, vel solum modum, quo illa certa fieri debet. *Ibi* emtio statim est perfecta. Modus vero, quo quantitas determinari debet, duplex esse potest. Nam aut per relationem ad aliam quantitatem *n*), aut per arbitrium tertii cuiusdam pretium certum fieri debet *o*). Ibi subsistit emtio venditio, si quantitas relata existit certa *p*). Hic vero valet contractus, si 1) contrahentes de persona eius, cui arbitrium deferendum, conueniunt, & 2) electa persona pretium definiat, cui standum est, nisi manifesta eius sit iniquitas, quae corrigi potest per

pretium debet esse certum.

h) §. 2. Inst. L. 1. §. 1. h. t. *i*) L. 16. *de condict. causa data.* *k*) L. 6. §. 1. & L. 21. §. 4. *de action. E. V.* L. 8. D. *mand.* L. 9. C. *de resc. vend.* *l*) §. 2. Inst. h. t. WERNHER P. IX. obs. 60. *m*) L. 1. h. t. & L. 1. C. *de rer. permut.* *n*) L. 7. §. 1. h. t. L. 6. *de rebus creditis.* *o*) §. 1. Inst. h. t. L. vlt. C. h. t. *p*) L. 37. h. t.

per iudicium bonae fidei, vel contractus ob laesionem vltra dimidium rescindi *). Corruit vero emtio venditio, si tertius pretium determinare noluerit, vel non potuerit *q)*. Nulla quoque est, si pretium in vnius ex contrahentibus arbitrium est collatum *r)*.

iustum. §. 1358. Porro 2) pretium sit IVSTVM, id est, *aequale aestimationi* (quae etiam sub nomine pretii in Legibus occurrit) *) *rei venditae*, pretium autem rei venditae determinat vel lex seu magistratus, vel conuentio contrahentium. Prius *legale s)*, posterius *conuentionale* dicitur. Pretium legale exacte seruandum est, & minima laesio ex inaequalitate orienda pretium efficit iniustum, ac reparanda est. In conuentionali pretio exacta haberi nequit aequalitas, sed iustum censetur pretium, si venditor non minus, quam dimidiam partem iustae rei aestimationis accipiat *t)*. Vsque ad dimidium, si dolus absit, naturaliter licet contrahentibus se circumvenire *u)*.

verum, §. 1359. Pretium requiritur 3) VERVM, *quod seria contrahentium intentione tanquam pretium est determinatum x)*. Si igitur contrahentes scienter aequalitatem inter valorem rei & pretium haud seruant, sed solum dicis gratia paucos nummos tanquam pretium constituunt, vel iustum quidem pretium simulant, ast absque animo illud vnquam exigen-

*) L. 78. 79. 80. D. *pro socie.* L. 2. C. *de rescind. vendit.* *q)* §. 1. Inst. & L. vlt. C. h. t. L. 19. C. *de transact.* *r)* L. 7. pr. & 35. §. 1. h. t. **) L. 2. C. *de resciud. venditione.* *s)* CRELL *de pretio legali.* *t)* L. 2. C. *de rescind. vendit.* *u)* L. 43. §. f. h. t. L. 16. §. 4. *de minor.* L. 22. §. vlt. *loc. cond.* L. 8. C. *de rescind. vend.* Nov. 97. c. 1. *x)* L. 2. §. 1. D. L. 9. C. pr. Inst. h. t.

gendi, conuentio non tam emtio, quam donatio eſt *y)*, modo in ipſo contractu deſit animus iuſtum exigendi pretium. Secus, ſi vel ab initio donandi animo vilius pretium ſtatutum, vel iuſtum pretium ſeria intentione inter contrahentes conuentum, poſtea vero in totum vel in tantum ſit remiſſum, quippe quod non mutat emtionem venditionem *z)*.

§. 1560. In venditione vero rerum fungibilium, quae numero, pondere, menſura conſtant, ſi in ſingulas quantitates pretium eſt ſtatutum, tot ſunt pretia, quot venditae quantitates; ideoque ante admenſurationem, adponderationem, adnumerationem, quot pretia praeſtari debeant, non conſtat, & imperfecta eſt emtio venditio *a)*. Pretio vero non in ſingulas res, ſed in totum quoddam vnicum ſtatuto, emtio *ad corpus*, ſ. *per auerſionem*, in Bauſch und Bogen facta dicitur. Quae ſtatim, etiam ante admenſurationem, vel adponderationem, eſt perfecta *b)*. Nec venditor ad certum quantum tenetur praeſtandum, niſi forſan ad certum ſe obligauerit modum, ſeu, vt ICti loquuntur, *modificatiue* vendiderit. Quo caſu modum promiſſum venditor praeſtare tenetur, ita, vt ob minorem quantitatem pretium minuatur, ob maiorem vero non augea-

quomodo in venditione rerum fungibilium pretium fiat certum, vt & in E. V. per auerſionem.

y) L. 36. 55. D. L. 3. C. h. t. L. vlt. C. *de donat.* *z)* L. 38. h. t. FRIESEN *de emtione venditione donationis cauſa.* Si ab initio donandi animo vilius pretium ſtatuitur, venditio gratioſa, Freunds Kauf vocatur, de qua HARPRECHT Diſſ. *de Vend. gratioſa.* in Diſſ. acad. vol. 1. p 803. *a)* L. 2. C. *de periculo & commodo rei venditae.* L. 35. §. 5. ſeq. h. t. *b)* L. 2. C. citata. L. 35. §. 5. L. 62. §. 2. h. t.

geatur, & emtio, antequam de modo constat, non ſit perfecta *c)*.

arrha.

§. 1361. Emtioni venditioni haud raro *arrhae*, non quidem neceſſario, aſt ex conventione accedere ſolent. Dicitur autem ARRHA *omne id, quod datur in ſignum conuentionis vel perfectae vel perficiendae* *). Arrha data in ſignum obligationis ad conficiendum contractum, eum producit effectum, vt is, qui perficere contractum absque iuſta cauſa recuſat, arrham datam amittat, & acceptam in duplo reſtituat *d)*. Quae in ſignum perfecti contractus data eſt arrha, euidentius probat, conueniſſe de pretio *e)*, & initium implementi contractus habetur ita vt neuter inuito altero recedere poſſit *f)*, & arrha data in pretium imputetur. Inſuper quoque arrha dari ſolet in ſignum adimplendi intra certum tempus contractum, quae ſi intra certum tempus non adimpletur, commiſſa cenſetur.

obligatio venditoris ad tradendum cum omnibus acceſſ.

§. 1362. Simul ac emtor & venditor de re & pretio inter ſe conunnerunt, perfecta eſt emtio (§. 1353.) *g)*, quae emtorem aeque ac venditorem perfecte obligat. Et quidem venditor obligatur ad rem venditam tradendam, vt

c) L. 4. §. 1. 2. *de peric. & commodo.* L. 13. §. 14. D. *de Act. emt.* *) Conf. C KOCH in med. ad Pand. Schaumburgi med. 7. I. HARTWI. REVTER *de Arrha pacto imperfecto data.* Hal. 1747 C. A. LIMMER *de Arrhis emtionum imperfectarum.* Goet. 1768. *d)* pr. Inſt. h. t. L. 17. C. *de fide inſtrum.* *e)* L. 35. pr. h. t. *f)* pr. Inſt. h. t. L. 2. C. *quando liceat ab emtione.* CVIACIVS obſ. lib. XI. obſ. 17. LAVTERBACH *de arrha.* THOMASIVS *de arrhis emtionum.* I. T. RICHTER *de contractu rato manente poena conuentionali ſoluta.* g) L. 11. §. 5. *de act. emti.*

vt emtor illam iure dominii habeat (§. 1351.), cum omnibus acceſſionibus, quas ſibi haud reſeruauit *h)*, etiamſi in ſe ſpectatae *n n ſint in commercio i)*. Sub acceſſionibus vero comprehenduntur 1) *fructus* fundo adhuc cohaerentes *k)*, 2) res, quae vel ob cohaeſionem, vel ob deſtinationem (§. 412.), vel ex legis diſpoſitione pro immobilibus fundi acceſſoriis habentur *l)*, 3) *pertinentiae*, quae tempore contractus tales ſunt *m*). In dubio emtor acceſſionis vel pertinentiarum qualitatem debet probare *n)*.

§. 1363. Quo magis vero venditor rem tradere queat, ille a momento perfecti contractus vsque ad traditionem rem debita diligentia debet cuſtodire. Et quia vterque contrahentium ex hoc contractu vtilitatem habet, vterque ad culpam leuem praeſtandam tenetur *o)* (§. 1082.). Si igitur dolo, vel culpa leui venditoris, res tradi nequit, vel

culpa a venditore praeſtanda.

h) L. 13. §. 31. *de act. emt.* L. 7. *de peric. & commodo.* *i)* L. 24. h. t. *k)* L. 13. §. 10. *de act. emti.* L. 44. de R. V. *l)* L. 17. §. 3. 8. L. 18. pr. L. 38. §. 2. *de act. emt.* ſtercus agri colendi cauſa comparatum & ſtramenta ſunt acceſſiones fundi, non autem ruta & caeſa. L. 17 §. 2. & 6. *de act. emt.* C. G. KOERNER *de rutis & caeſis.* Lipſ. 1776. in dubio fundus cum inſtrumento venditus non cenſetur. Arg. L. 14. D. *de ſuppell. legat.* Diſſentiunt aliqui. Vid. WALCH. Contr. Iur. p. 369. *m)* L. 69. h. t. LAVTERBACH *coll. pr.* L. 10. tit. 1. §. 25. & ſeq. E. C. WESTPHAL. von den Pertinenz-Stücken in deſſen rechtl. Abhandl. Saml. 1. *n)* MEVIVS P. VII. dec. 373. STRYK caut. cont. Sect. II. C. 8. §. 20. *o)* L. 23. *de R. I.* L. 13. §. 16. *de act. emt.* L. 18. h. t. ſi ipſe emtor in mora fuerit, culpa lata ſolum praeſtatur, L. 17. *de peric. & commodo rei vend.*

vel deteriorata eſt, venditor ad id, quod intereſt, obligatur *p)* (§. 1090.), quod in ſubſidium per iuramentum aeſtimatur *q)*. Si vero res adhuc exiſtit, illa praeciſe tradenda eſt, nec venditor praeſtando id, quod intereſt, ſe liberare poteſt *r)*.

quomodo facienda ſit traditio.

§. 1364. Venditor obligatur ad tradendum (§. 1356.), & quidem fieri debet traditio 1) *realiter*, verbalis non ſufficit *s)*. Et cum traditio in translatione poſſeſſionis animo transferendi dominii facta conſiſtat (§. 435.) venditor 2) emtori vacuam poſſeſſionem praeſtare *t)*, fines oſtendere, & inſtrumenta edere *u)*, ſimul quoque efficere tenetur, vt 3) emtor rem *tanquam ſuam habeat*, aut ſi hoc fieri nequeat, intereſſe praeſtet *x)*. Porro quoque res tradenda eſt 4) cum *omni cauſa* & ſic in debita *qualitate*, i. e. vt *ea adſint quae vel rei ex ſua natura ineſſe praeſumuntur vel ex pacto adeſſe debent y)*. Inde venditor 5) rem praeſtare debet *haud vitioſam*, ſed ad vſum habilem *z)* & 6) *ab oneribus liberam* niſi forſan onera ſint talia, quae a Republica omnibus rebus vnius eiusdemque cum re vendita generis ſunt impoſita. Ab his enim venditor immunitatem, quam non expreſſe promiſit, haud praeſtat, etiamſi res, vt libera, ſit vendita *a)*. Si venditor onera rei im-

p) L. 11. §. 9. *de act. emt.* *q)* L. 68. *de R. V.* r) L. 11. §. 2. L. 46. & 50. h. t. *s)* L. 48. *de adquir. uel amitt. poſſ.* L. 20. C. *de pactis.* *t)* L. 2. §. 1. L. 3. D. L. 8. C. de Act. emt. WERNHER P. IX. obſ. 44?. *u)* L. 48. *de act. emt.* WERNHER P. III. obſ. 210. *x)* L. 11. §. 2. §. 13. 15. L. 30. §. 1. de *act. emt.* *y)* L. 1. §. 1. L. 13. §. 3. L. 39. *de act. emti.* *z)* de quo §. 1423. ſeq. *de aedil. edicto* vberius. *a)* L. 1. §. 1. L. 41. *de act. E. V.* L. 9. C. eod.

impoſita, pacto in ſe recipit, valet pactum inter contrahentes, ſaluo iure fiſci contra ipſum poſſeſſorem *b)*.

§. 1365. Emtor vero obligatur, 1) vt pretium ſoluat & quidem ſtatim poſt traditionem factam *c)*, niſi fides de pretio *) fuerit habita, aut aliter ſit conuentum. Si tempore conuentione definito, aut, deficiente pacto, poſt traditionem factam, pretium non ſoluitur, emtor in mora ſoluendi, ſicque 2) ad vſuras praeſtandas obligatus eſt *d)*, *etiamſi iuſtam cauſam*, pretium retinendi, v. c. ob euictionem imminentem, ſeu ob iudicis praeceptum de non ſoluendo, habuerit *e)*; cum ſola iudicialis oblatio & depoſitio *debitorem a morae effectibus liberet* (§. 1087.). Quoad merces tabernarias, aut fides de pretio habita eſt, aut non. Priori caſu a momento factae interpellationis, poſteriori vero ſtatim a momento rei traditae debentur vſurae *f)*. obligationes emtoris

§. 1366. Sicuti poſt emtionem venditionem perfectam ad emtorem pertinent omnes continuatio

fru-

b) L. 42. D. *de pactis*. WERNHER P. II. obſ. 389. Diſſent. C. I. DE GVDENVS *de pacto quo venditor tributa in ſe recipit non ſolum quoad fiſcum, ſed & quoad ipſos contrahentes inualido*. Erf 1728. *c)* L. 13. §. 20. *de act. emti*. *) STRYK *de fide habita*. SCHORCH *de eo quod iuſtum eſt circa venditionem fide de pretio habita*. Erf 1744. *d)* L. 13. §. 20. D. L. 5. & 13. C. *de act. emti*. *e)* L. 2. C. *de vſuris*. MEVIVS P. VI. deciſ. 33. WERNHER P. III. obſ. 210. BERGER P. I. reſp. 211. SCHROETER *de vſuris pretii tardius ſoluti*. BODINVS *de vſuris pretii non ſoluti*. *f)* Poſt annum demum deberi, putat LEYSER ſp. 211. med. 7. interpellationem iudicialem requirit. BERGER E. D. F. Tit. 30 Ob. 3 n. 7. WERNHER P. VI. obſ. 427. conf. G. BROEKEL *de Vſuris pretii an & a quonam tempore mercator illas exigere poſſit*. Gott. 1770.

fructus, acceſſiones & emolumenta (§. 1356.), ita quoque aequitas iubet, vt emtor omne incommodum omniaque ferat onera *g*). Inde emtor obligatur, 3) venditori *expenſas neceſſarias & vtiles*, quas poſt contractum perfectum fecit, reſtituere *h*). Ipſum autem pretium 4) ſoluendum eſt *nummis, quos venditor ſibi habere poteſt i*). Nummos alienos inuito domino ſolutos & adhuc extantes dominus vindicare, mala fide conſumtos condicere minime vero rem ſua pecunia emtam vindicare poteſt, exceptis caſibus expoſitis (§. 435,) *k*). Venditori, vindicatis vel condictis nummis ad intereſſe contra emtorem actio competit *l*).

E. V. implementum quomodo fiat, & dominium transferatur.

§. 1367. A perfectione E. V. differt eius implementum. Quod fit ex parte venditoris per traditionem modo quem expoſui (§. 1364.) factam, ex parte emtoris per pretii ſolutionem. Ab implemento pendet translatio dominii, ita, vt dominium in emtorem non transeat, niſi traditio facta & pretium ſolutum fuerit. Pro ſoluto tamen & breui manu in mutuum transmutato habetur pretium, de quo venditor emtori fidem habuit *m*).

natura E. V. & quinam emere poſſunt.

§. 1368. In emtione emtor aeque ac venditor obligatur ex conſenſu. Inde emtio venditio eſt contractus 1) bilateralis mutuas obligationes producens (§. 1071.), 2) vtrinque onerofus 3) bonae fidei, ita vt omnia ex aequo & bono ſecundum contrahentium intentionem iudicentur (§. 1068.). Et quia omnia a conſenſu pendent, omnes quoque, qui

g) L. 16. C. *de act. emt.* h) L. 13. §. 22. D. L. 16. C. h. t. i) L. 11. §. 2. D. L. 7. C. h. t. k) L. 8. 9. C. *ſi quis alt. vel ſibi.* L. 6. C. *de R. V.* l) L. 14. C. *de reſcind. vendit.* m) *§.* 41. Inſt. *de rerum diuiſ.*

qui consentire possunt, emere vendere queunt, nisi speciali lege iis sit interdictum. Sic prohibentur emere 1) tutor res pupilli, nisi palam & bona fide *n*), 2) *Medicus* ab aegroto *o*), 3) *clericus p*), *& nobilis q*), qui emtionem venditionem mercatoriam exercere nequit, quae tamen certam admittunt modificationem.

§. 1369. Emtioni venditioni varia accedere possunt pacta, quibus non quidem essentialia mutari queunt, bene vero hoc effici potest, vt naturalia absint, vel accidentalia quaedam adsint. Spectat huc 1) PACTVM PROTIMISEOS *), *quo venditor sibi reseruat ius protimiseos r*). Est autem IVS PROTIMISEOS, das Einstands- oder Näher-Recht, Vorkauf, *ius in casu alienationis praeferentiam exigendi prae extraneis, si eaedem, quas extraneus offert, conditiones praestantur.* Ius igitur protimiseos 1) locum habet in alienationibus, & quidem stricte talibus, quae fiunt inter viuos, & inde cessat in alienationibus mortis causa *s*). 2) Consistit in iure exigendi praeferentiam, ita

ius protimiseos quando locum habeat, & quinam eius sint effectus:

E 3

n) Quae prohibitio etiam ad alios administratores extensa est. L. 34. §. fin. L. 46. h. t. *o*) L. 3. *de extraord. cognition.* L. 9. C. *de Prof. & med.* sed conf. STRYK *de Caut. Contr.* Sect. 21. c. 8. §. 5. G. L. DE KORNATOWSKY *de valore emtionis venditionis inter medicum & aegrotum celebratae.* Lips. 1749. *p*) c. 16. X. *de vita & honest. cler.* BVTTNER *de clerico non mercatore.* *q*) L. 3. C. *de Comer. & mercat.* AVERAN. Interpr. Iur. L. 2. c. 13. Strubens Nebenstund. 3. Thl. 19 Abhandl. p. 307. BREVNING *de nobili mercatore.* *) Walchs Näher-Recht. W. A. SCHOEPF *de Retractu conventionali & testamentario.* Tub. 1758. S. STRYK *de success. ab intest* Diss. 6. SCHNEIDT specim. *de Iure Retractus.* Wirc. 1767. *r*) L. 75. h. t. L. 21. §. 5. *de act. emt.* *s*) RICHTER dec. 76. n. 56.

ita vt emtor ſeu contrahens ſuo cedere debeat iure, quod tamen 3) tunc demum locum habet, ſi alienatio fit in extraneum. Hinc ceſſat, ſi per modum anticipatae ſucceſſionis res in proximum transfertur haeredem *t*). 4) Is, qui iure protimiſeos vti cupit, easdem, quas contrahens promiſit, conditiones adimplere tenetur. Inde ius protimiſeos in iis ſolum alienationibus, quarum conditiones retrahens aeque, ac contrahens adimplere poteſt, ac vult, ſicque potiſſimum in iis alienationibus, quae pro pecunia fiunt, obtinet *u*).

Ius protimiſeos conventionale perſonale eſt, & non contra tertium, legale vero interdum contra tertium ſe exſerit, quale ius retractus eſt.

§. 1370. Ius protimiſeos eſt ius exigendi praeferentiam. Hocce ius vel ex lege immediate, vel mediante conuentione, ſeu teſtamento naſcitur, ideoque in *legale*, *conuentionale* & *teſtamentarium* diuiditur *x*). Ius protimiſeos conuentionale ius ſolum perſonale, minime vero reale producit, ideoque contra tertium ſe non exſerit (§. 1072.). Re igitur contra conuentionis legem tertio vendita & tradita, illa non niſi in caſibus, quibus tertius ex proprio facto obligatur, ex iure protimiſeos conuentionali a tertio reuocari poteſt. Sed contra eum, qui ex pacto obligatus eſt, actio ad intereſſe ſolum competit.

t) WERNHER T. III. P. II. obſ. 382. LEYSER ſp. 92. m. 1. *u*) REINKING *de retractu* qu. 41. n. 91. ſq. HART. PISTOR lib II. qu. 12. n. 14. CARPZOV. P. II. C. 49. def 5. WERNHER P IX. obſ. 165. P. X. obſ. 306. WALCH vom Näher-Recht. cit. lib. Edit. 2. p 123. G. E. OELZE *An ius protim. in vend. grat. locum habeat.* *x*) MADIHN *de iure protimiſeos, eiusque a iure retractus diſcrimine.* MOORS *de iure protimiſeos, ſiue retractus conuentionalis & legalis.* SCHOEPFF *de retractu conuentionali & teſtamentario.*

petit. Idem quoque de iure protimiſeos teſtamentario dicendum *y*). Legale vero in quibusdam caſibus etiam contra tertium prodeſt poſſeſſorem, & inde in *ius protimiſeos in ſpecie tale* & *ius retractus* diuiditur. Illud ius ſolum eſt perſonale, impediendi, ne res alteri, ſed ſibi tradatur, hoc vero, ius rem reuocandi a tertio, cui res ex contractu tradita eſt, producit *z*).

§. 1371. Ius protimiſeos legale in ſpecie tale competit 1) domino emphyteuſeos in praedio emphyteutico (§. 490.), 2) creditori, in bonis debitoris, ſub haſta venditis, & ex pluribus illi, qui in maiori ſumma periclitatur: extraneo etiam licitatori praefertur cognatus, cognato autem venditor *a*), 3) illi, qui in ſubhaſtatione primus fuit licitator *b*). ius protimiſeos legale.

§. 1372. Ius retractus contra tertium poſſeſſorem ſe exſerit eo effectu, vt retrahens rem iam traditam reuocare queat (§. 1370.). Tale oritur 1) EX IVRE VICINITATIS, Anlags-Recht, Nachbar-Recht, *vi cuius poſſeſſor praedium, quod ſuo adiacet, in caſu alienationis retrahit c*). 2) EX IVRE CONGRVI, Geſpilde-Recht, *quo quis praedium, quod olim* species iuris retractus.

y) WERNHER T. III. P. II. obſ. 382. ſed conf. WALCH cit. L. p. 421. STRYK Diſſ. cit. c. 1. §. 13. & LEYSER ſpec. 196. m. 3. *z*) HEIMBVRG *de retractu gentilitio iure in re.* Ien. 1757. *a*) L. 16. D. *de rebus auctoritate iudicis poſſidendis.* *b*) L. 4. C. *de fide & iure haſtae fisca.* CARPZOV. P. I. conſt. 32. def. 4. *c*) Retractum ex iure vicinitatis introduxiſſe Conſtantinum M. defendit GODOFR. ad L. 6. C. *Theodoſ. de contrahenda emt.* aſt abrogauit eum L. 14. C. *de contr. E.* poſtea iterum receptus V. F. 13. 14. 15. WALCH L. c. p. 67 & 399. MVLLER *de retractu vicinitatis.* MEYER *de retractu vicinorum.* SCHROETER *de iure vicinitatis.*

partem praedii a se possessi constituit, retrahit d). 3) Ex IVRE INCOLATVS Marklosung, *quo incolae loci cuiusdam in casu alienationis in extraneum iure retractus vtuntur e).* 4) Ex IVRE COMMVNIONIS, Ganerbenrecht, *si socius partem, quam in re communi habet, alienauit f).* 5) Ex IVRE CONSANGVINITATIS, Erblosung, *quo consanguinei rem interueniente pretio in extraneum translatam reuocant g).* Posterior haec species retractus gentilitius vocatur. 6) Ex IVRE TERRITORII *), 7) EX IVRE CENSVS, Zinslosung.

vsus retractus gentilitii in Germania.

§ 1373. Species iuris retractus §. anteced. expositae non vbique in Germania obtinent. Pro gentilitio tamen retractu militat praesumtio, quod vbique in Germania vsu seruetur. Hic enim non solum in Constitutione Friderici II. est fundatus *h)*, sed quoque Germani, qui bona a parentibus successionis iure in descendentes translata his conseruari volebant, illum probant, ita tamen vt regulariter in bonis auitis solum locum habeat *i)*, & liberis aeque ac agnatis ordine, quem cognationis proximitas assignat, com-

d) I. E. RHETII & A. FRITSCHII disp. *de iure congrui.* SIEGEL *de iure congrui in Thuringia.* WALCH p. 69. & 468 LYNKER Diss. *de Catastris.* *e)* L. vn. C. *non lic habitator. metrocom.* WALCH p. 10 66. & 388. *f)* V. F. 13. STRYK *de succ.* diss. 6. cap. III. §. 24. WALCH p. 332. *g)* L. 16. *de rebus auctor. iudic. possid.* BVDER *de iuris retr. gentilitii in Germ. origine.* SCHWENNER *de retractu gentilitio.* WALCH p. 17 & 259. *h)* FEVD. V. 13. *i)* LAVHN *de retractus gentilit. memoria vere germanica.* GAIL. lib. II. obs. 19. SCHILTER exerc. 30. §. 138. MEVIVS *ad ius Lub.* P. III. tit. 7. art. I. n. 1. STRVBEN R. B. P. III. 14.

competat *k*), licet iura quaedam prouincialia, e. gr. in *Thuringia*, eum admittant in bonis nouiter adquisitis *l*), interdum quoque illum liberis solum, minime vero reliquis cognatis concedant *m*).

§. 1374. Qui iure protimiseos vtitur, omnes conditiones, quas emtor suscepit, praestare tenetur (§. 1369.). Hinc retrahens locum emtoris intrat, eiusque iura & obligationes in se transfert *n*). Exinde sequitur, vt 1) in casu, quo res retrahenda simul cum alia re vno pretio venditur, retrahens vtramque rem coniunctim redimere, vel vtraque carere debeat, nisi forsan emtor in separationem consentiat, eaque commode fieri queat *o*), 2) retrahens non solum easdem conditiones, quas emtor promisit, praestare, sed insuper quoque ea, quae vltra pretium necessario, vel ex more recepto ab emtore praestita sunt, e. gr. laudemium, bibales & similes sumtus modicos, vt & impensas necessarias vtilesque in rem factas refundere tenetur; 3) emtor retrahenti restituere debet fructus pendentes & post actu oblatum & rite depositum pretium perceptos *q*). quidnam retrahens praestare debeat.

§. 1375. Cessat ius protimiseos 1) *praescriptione*, quae intra annum, a momento, quo cessat ius protimiseos

k) Stryk *de success. ab intest.* diss. VI. cap. 3. §. 37. Pufendorf T. II. obs. 4. *l*) Richter dec. 76. n. 30. sqq. Struv S. I. C. exerc. 23. th. 59. *m*) e. gr. in Saxonia Elector. secundum Constit. el. P. II. const. 31. Liberis secundum hanc constitutionem ius tantum protimiseos, non autem retractus competit. Schott Inst. Iur. sax. p. 367. *n*) Bynckerschoeck *qu. iur. priu.* lib. III. c. 4. *o*) Tiraqvel *de retractu.* §. 23. gl. 1. Pufendorf T. IV. obs. 22. *p*) Struv. *exerc.* 23. §. 63. Stryck *de succ. ab int.* diss. VI. cap. IV. §. 8. sqq.

quo retrahens alienationis, & conditionum, ſub quibus illa facta eſt, plenam habuit notitiam, vel ſaltem habere potuit, computandum, abſoluitur *q)*, modo ius protimiſeos conuentionale ad effectum rem ipſam redimendi ante traditionum exerceatur (§. 1364.), ad intereſſe poſt traditionem intra triginta annos actio adhuc competit *r)*; 2) *renuntiatione*, quae tamen ex conſenſu in alienationem non ſtatim colligi poteſt, dum in fauorem certae perſonae, vel intuitu certi cuiusdam pretii datus, non impedit, quo minus ius protimiſeos locum habeat, ſi alteri, vel viliori pretio, venditum eſt *s)*, 3) *ceſſione*, quae tamen in conuentionali ſolum, minime vero in legali iure protimiſeos, quippe quod in ſingulari perſonae ſeu negotii qualitate nititur, locum habet, & inde quoque in alterius commodum exerceri nequit *t)*. Facta ſemel retrahentis declaratione de vtendo iure protimiſeos, is, qui ſe declarauit, in locum emtoris intrat, ideoque emtor venditori ſuas remittere nequit obligationes. Ex quo ſequitur, vt contrahentes facta ſemel retrahentis declaratione, a contractu recedere, pretium augere, & conditiones mutare nequeant *u)*.

pactum de retrouendendo differt a iure protimiſeos

§. 1376. Porro emtioni venditioni accedere ſolet II) pactum de RETROVENDENDO, Wiederkauf, ſeu *conuentio de re vendita ſuo*

q) Prouocant ad textum II. F. 26. §. *Titius*, quamuis hoc tempus annale ex moribus antiquis retentum videatur. HEINECCIVS *de praeſcript. annal. iur. Lubec.* WALCH. p. 217. Exceptio eſt in emphyteuſi (§. 490.). *r)* STRYCK *de ſucc.* diſſ. VI. cap. IV. §. 48. CARPZOV. P. II. C. 32. def. 13. *s)* STRYK l. c. §. 33 ſqq. *t)* STRYK l. c. §. 41. *u)* DE PVFENDORF T. III. obſ. 40. §. 5. WALCH vom Näherrecht. p. 236.

ſuo tempore venditori redimere volenti eiusque haeredibus iterum vendenda x). Differt hoc pactum a pacto protimiſeos, in quo caſus alienationis expectandus, aſt in retrouenditionis pacto vel intra certum tempus, vel quando libuerit, redimi poteſt. Minime vero ex hoc pacto contra tertium agi poteſt poſſeſſorem, niſi forſan tertius dolo aut ſub onere reuendendi rem adquiſiuerit.

de tempore reemtionis, & an illi praeſcriptio obſtet.

§. 1377. Si venditioni pactum de retrovendendo eſt additum, dominium quidem rei venditae & traditae in emtorem tranſit, aſt venditor poteſt ſuo tempore reemere (§. 1376.). De tempore autem reemtionis inter contrahentes vel conuenit, vel non. Priori caſu dies vel tanquam terminus intra quem, vel tanquam terminus a quo, eſt adiectus. Ibi elapſo die conuento ius reluendi incipit, intra annos XXX. exercendum *y*). Poſteriori caſu, quo reluitioni dies non eſt praefixus, ius reemendi quouis tempore exerceri poteſt. Sunt quoque, qui hocce ius merae facultatis eſſe, nulloque tempore praeſcribi poſſe, ſtatuunt *). Aſt minus recte, quia iura ex contractu oriunda non ſunt merae facultatis (§. 15.), ideoque praeſcriptionem non reſpuunt longiſſimi temporis **). Hoc vero certum eſt, quod ob defectum bonae fidei praeſcribere nequeat is, qui ad reuendendum ex pacto tenetur, eiusque haeres. Si vero res in tertium tranſit, contra hunc actio per ſe

x) L. 2. & 7. C. *de pactis inter E. V.* L. 12. *de praeſcript. verb.* *y*) Leyser ſp. 191. m. 7. 8. *) Wernher P. I. Ob. 313. Schavmbvrg Dig. h. t. §. 20. **) P. de Tovlliev Coll. Diſſ. 3. §. 83. D. Schlütter *de Iure reluitionis ex pacto de retrouendendo competente praeſcripsioni obnoxio*, Goett. 1783.

ſe non competit, & quae contra emtorem locum habet ad intereſſe, praeſcribitur XXX annis.

de pretio rei reemendae.

§. 1378. Retrouenditio eſt venditio (§. 1376.), quae ab aliis venditionis ſpeciebus in eo ſolum differt, quod ex pacto antecedente obligatio ad vendendum iam adſit. Sicuti vero omnis venditio iuſtum requirit pretium (§. 1357.); ita quoque in retrouenditione contrahentium conſenſus in pretium eſt neceſſarius. Hoc vero vel ab initio ſtatim in ipſo retrouenditionis pacto eſt determinatum, vel non. Ibi pacto ſtandum eſt; niſi forſan vſuraria adſit prauitas, quae reductionem ad iuſtum pretium admittit *z)*. Hic, niſi contrahentes inter ſe conueniant, ſecundum praeſens pretium, mediante taxatione eruendum, res vendenda eſt *a)*, quia retrouenditio eſt noua venditio *b)*. Nec hoc caſu de meliorationibus lis oriri poteſt, bene vero in caſu, quo in pacto retrouenditionis ab initio de pretio, nulla meliorationum habita ratione, eſt conuentum. Nam hoc caſu reemtor reſtituere tenetur impenſas, quibus melior reemendae rei conditio exiſtit *c)*. Quo etiam pertinent impenſae in reaedificationem aedium citra culpam combuſtarum factae, quia emtor ad reaedificationem non obligatus, reaedificando reuera rem fecit meliorem *d)*.

§. 1379.

z) c. 5. X. *de E. V.* c. 4. X. *de pignor.* REFORM. Pol. de anno 1548. tit. 17. §. 1. & 7. *a)* LEYSER ſp. 191. m. 9. BERLICH P. II. concl. 2. n. 30. differtit. CARPZOV. P. II. C. I. def. 22. *b)* L. 58. *de pactis.* *c)* arg. L. 55. §. 1. *locati.* LEYSER ſpec. 191. m. 14. ſqq. *d)* LEYSER ſp. 191. m. 15. Caeterum naturam pacti de retrouendendo vberius ex-

§. 1379. Non ſolum vero pactum de retrouendendo ita concipi poteſt, vt retrouenditio ſit in obligatione, ſed quoque fieri poteſt, vt venditor ſit obligatus, rem venditam & traditam recipere, quod locum habet, ſi emtioni venditioni adiectum eſt III) DISPLICENTIAE PACTVM, *quo contrahentes conueniunt, vt liceat poenitere, & re venditori reſtituta, ſolutum repetere pretium*; in fauorem emtoris aeque ac venditoris hoc pactum, quod habet vim conditionis reſolutiuae, poteſt adiici *e*). Porro quoque contractui E. V. addi ſolet IV PACTVM RESERVATI DOMINII vel RESERVATAE HYPOTHECAE, *quo venditor in caſu non ſoluti pretii ſibi dominium & hypothecam in re vendita tamdiu reſeruat, donec de pretio fuerit ſatisfactum f*). Equidem hoc pactum ſuperfluum videtur, quia ex natura contractus E. V. dominium ante pretii ſolutionem non tranſit. Cum vero in caſu, quo de pretio fides eſt habita, res tradita ſtatim fit emtoris, venditoris reſeruatio dominii vel hypothecae omnino vſum praeſtare poteſt, nec opus eſt, vt venditor hoc pactum contractui adiiciens, ſpeciali pacto de caſu rei venditae ſibi proſpiciat, quippe quem perfecta E. V. emtor ſentire debet *g*). Huic pacto

pactum diſplicentiae, reſeruati dominii & conſtituti.

exponunt SCHILTER *de iure retrouenditiou*. THOMASIVS *de vſu pract. diſtinctionis inter emtionem cum pacto de retrouendendo & contractu pignoratitio*. HAHN *de pacto retrouend*. BALEMANN *de iure meliorationum competente emtori ex retrouendit*. D. NETTELBLADT *de expenſarum & pretii reſtitutione in retrouenditione*. Hal. 1776.

e) L. 3. h. t. *f*) FRIESEN *de pacto dominium in E. V ad pretii ſolutionem reſeruante* Ien. 1706. *g*) Hoc enim pactum in fauorem venditoris conceptum

pacto quodammodo ſimile eſt V) PACTVM CONSTITVTI POSSESSORII, quod eſt *conuentio de re non ſuo, ſed creditoris iure poſſidenda, donec de credito ſatisfactum fuerit h)*. Venditor igitur hoc pacto ius retentionis & pignoris conſequitur.

Lib. XVIII. Tit. II.

DE IN DIEM ADDICTIONE.

definitio, & quae conditio ſit melior, explicatur.

§. 1380. Adiici quoque poteſt emtioni venditioni VI) PACTVM ADDICTIONIS IN DIEM, *quo emtio venditio in eum ſolum euentum valida declaratur, ſi intra certum tempus melior conditio non fuerit oblata i)*. Pactum igitur addictionis addit emtionis contractui conditionem: *ſi melior non fuerit oblata conditio intra certum diem.* Inde valor contractus pendet ab oblatione melioris conditionis intra certum tempus facta, vel non. Melior autem conditio eſt, quae venditori maiorem affert vtilitatem *k)*.

conditio in hoc pacto vel ſuſpenſiue vel reſolutiue poteſt concipi, & quinam vtriusque ſint effectus.

§. 1381. Pactum addictionis addit emtioni venditioni conditionem (§. 1380.). Haec conditio vel ſuſpenſiue, vel reſolutiue concipi poteſt (§t 1700.) *l)*. Priori caſu, perfectio emtionis, & ſic quoque dominii translatio, eſt ſuſpenſa vsque dum conſtet, an melior

ptum in eius odium non eſt vertendum, L. 6. C de LL. Inde per dominii reſeruationem non mutatur regula, quod perfecta E. V. periculum ſit emtoris, §. 5. Inſt. *de E. V.*

h) L. 18. pr. D. *de adquir. poſſ.* L. 75. h. t. L. 21. *locati* L. 21. §. fin. *de action. emt. De conſtituto poſſeſſorio* extant diſp. CLASSENII, MVLLERI, SCHROETERI, SCHORCHII. *i)* L. 2. h. t. *k)* L. 4. ſ. & L. 5. h. t. *l)* L. 2. L. 4. §. 5. h. t.

melior oblata fuerit conditio *m)*. Illa intra tempus conuentum haud oblata, perficitur emtio venditio. Oblata vero meliore conditione, nifi prior emtor ad idem fe offerat, venditio manet imperfecta, ac venditor rem addicere poteft illi, qui meliorem offert conditionem *n)*. Pofteriori cafu emtio quidem ftatim eft perfecta, & traditione facta dominium in emtorem tranfit, aft oblata meliore conditione, fi prior emtor idem praeftare recufat, refoluitur *o)*, modo, fi plures fint venditores, omnes acceptent meliorem conditionem. Si vnus recufat, non refoluitur contractus *p)*. In dubio vero pro perfectione contractus & confequenter pro conditione refolutiua ftat praefumtio.

tempus, quo melior conditio acceptari, emtor vero ad idem fe offerre, & iuramentum, fi fufpicio adeft, deferre poteft.

§. 1382. Quod vero ad tempus, intra quod melior conditio offerenda eft (§. 1380.), attinet, illud vel pacto determinatum eft, vel non. Illo cafu res certa eft. Hoc cafu, nifi per iudicem determinetur tempus, oblata melior conditio tamdiu acceptari poteft, ac praefcriptio ius non extinxit. Quia vero venditor tum demum recedere poteft, fi prior emtor oblatam meliorem praeftare nolit conditionem (§. 1381.); neceffe eft, vt venditor emtori oblatam fibi conditionem denuntiet, quo magis hic deliberare poffit, an idem praeftare, an fuo iure cedere velit *q)*. Integrum quoque eft priori emtori, fi fufpicio fubornationis vel fraudis adfit, a venditore aeque ac nouo emtore, exigere iuramentum, quod fimulatio haud fubfit oblationi melioris conditionis *r)*.

§.

m) L. 4. pr. h. t. *n)* L 7. & 8. h t. *o)* L. 4. §. 4. L. 2. pr. L. 14. §. 1. L. 16. h. t. *p)* L. 11. §. 1. & L. 12. 13. h. t. *q)* L. 8. h. t. *r)* L. 4. §. 5. L. 6. pr. L. 14. h. t.

quaenam actiones oblata meliore conditione venditori competant.

§. 1383. Ob pactum addictionis oblata meliore conditione venditori recedere licet (§. 1381.), nec obſtat, quod res vendita iam ſit tradisa emtori. Traditio enim reſolvitur, ſi emtor meliorem praeſtare recuſat conditionem, venditorique actio venditi, ad rem vna cum fructibus reuocandam contra emtorem s), imo, ſi addictio per modum conditionis ſuſpenſiuae fuerit concepta (§. 1381.), contra tertium poſſeſſorem *) rei vindicatio competit, quae tamen locum non habet, ſi per modum conditionis reſolutiuae pactum eſt conceptum t).

hoc pactum probari debet, naturaliter vero ineſt venditioni ſub haſta.

§. 1384. Quia pacta non praeſumuntur, ſed probanda ſunt, is, qui pactum addictionis in diem pro ſe allegat, eius exiſtentiam probare tenetur. Naturaliter tamen ineſt pactum addictionis iis venditionibus, quae plus licitando per modum ſubhaſtationis fiunt u). Inſuper adhuc monendum, quod a venditoris arbitrio pendeat, poſthabita meliore conditione, priorem ſequi x).

Lib. XVIII. Tit. III.

DE LEGE COMMISSORIA.

lex commiſſoria definitur & explicatur.

§. 1385. Adiici quoque poteſt emtioni venditioni VII) pactum, quod LEGIS COMMISSORIAE nomine venit, *quo inter emtorem & venditorem conuenit, vt in caſu, quo pretium ex mora emtoris certo tempore non fuerit ſolutum, venditori a contractu recedere liberum ſit* y).

Pa-

s) L. 4. §. 4. L. 1. h. t. *) Conf. BOEHMER Diſſ. de Verbis directis & obliquis §. 30. t) L. 41. pr. *de rei vindicat.* u) L. 4. C. *de fide & iure haſt. publ.* L. 1. C. *de vend. reb. ciuit.* x) L. 9. h. t. y) L. 1. & 4. h. t.

Pactum igitur commiſſorium 1) praeponit, vt certus ſolutioni pretii praefixus ſit dies z), 2) vt ante lapſum huius diei ſolutio non ſit facta ex mora emtoris a), 3) effectus eſt, vt non ſoluto pretio venditor ab emtione recedere queat b), & inde 4) in fauorem venditoris ſolum ſpectat c).

§. 1386 Pactum commiſſorium praeponit, vt certus dies ſolutioni ſit praefixus (§. 1385.). Hic plerumque in ipſa conuentione determinatur d). Si vero hoc non factum, a iudice praefigendus eſt dies e). Qui deinde integer, etiam quoad vltimum momentum, adhuc prodeſt emtori (§. 1096.). *tempus ſolutionis quomodo determinetur.*

§. 1387. Porro, vt effectum habeat pactum commiſſorium, requiritur, vt ex mora emtoris pretium non ſit ſolutum (§. 1385.), & quidem dies praefixus emtorem non ſolventem conſtituit in mora, nec opus eſt interpellatione (§. 1087.), ſed ante lapſum diei offerre debet emtor pretium, ſi velit ſe legis commiſſoriae poteſtate ſoluere, & quidem integrum offerendum eſt. Quod ſi emtor non habet, cui offerat, aut alia iuſta cauſa oblationem impediat, ceſſat effectus pacti commiſſorii f). Quamuis tutius ſit pretium deponere g). *mora emtoris quando adſit.*

§. 1388. Effectus pacti commiſſorii eſt, vt venditor, non ſoluto pretio a contractu recedere queat (§. 1385.). In ſe igitur contractus, cui hoc pactum acceſſit, eſt purus & *emtio ſub hoc pacto inita perfecta quidem eſt, at reſoluitur pretio non ſoluto.*

z) L. 2, 4. pr. L. 5 h. t. a) L. 4 § 4. L. 8. h. t. b) L. 1. L. 4. pr. h. t. c) L. 1. 2. 3. h. t. d) L. 2. & L. 4. pr. h. t. e) STRVV exerc. 23. §. 38. f) L. 4. §. 1. 4. 8. h. t. g) L. 7. C. *de pactis inter E. e. V.*

& perfectus *h)*, imo, traditione accedente, dominium transit in emtorem, qui non solum fructus percipit, sed quoque in conditione vsucapiendi est *i)*. Pretio vero non soluto, ex voluntate venditoris res fit inemta, & ex vendito actio conrra emtorem competit, ad rem restituendam, cum omnibus accessionibus & fructibus, vt & damna resarcienda *k)*. Insuper quoque venditor lucratur arrham, & partem pretii iam solutam *l)*. Hoc tamen casu emtor fructus, quos percepit, cum pretio, quod venditor lucratur, potest compensare *m)*. Sunt quoque qui ex aequitate statuunt, maxima pretii parte soluta, commissoria lege vti non posse venditorem *n)*.

ex hoc pacto competit actio venditi contra emtorem, non vero contra tertium, vnico excepto casu.

§. 1389. Ex pacto commissorio aduersus emtorem competit actio venditi (§. 1388.), minime vero a tertio possessore res potest vindicari *o)*. Venditio enim sub hoc pacto inita pura ac perfecta est, & dominium in emtorem transiit (§. 1388.), qui proinde alienandi facultatem habet, & venditori ad rescissionem contractus solum ex pacto ius competit personale *p)*. Alia vero ratio est, si per modum conditionis suspensiuae pactum conceptum & precaria solum possessio penes emtorem fuerit (§. 1381.). Quo casu vindicatio locum habet *q)*.

venditor suo iuri potest renuntiare, & ex parte emtoris morae purgatio locum habet.

§. 1390. Pactum commissorium in fauorem venditoris est conceptum (§. 1385.)

Nul-

h) L. 1. h. t. *i)* L. 5. h. t. *k)* L. 4. pr. & §. 1. L. 5. & 6. h. t. *l)* L. 6. pr. & §. 1. h. t. *m)* L. 2. §. 1. h. t *n)* Prouocant in hanc rem ad c. 9. X. *de poenis*. MADIHN *de effectu legis commissoriae parte pretii iam soluta*. Conf. L. 6. D. h. t. *o)* L. 3. C. *de pactis inter E & V*. *p)* L. 6. §. 1. *de contrah. E. V*. *q)* L. 3. C. *de pactis inter E. & V*.

Nullum igitur arbitrium eſt penes emtorem *r)*. A venditore tamen pendet, an ſuo iure vti, & a contractu recedere velit, nolitue, qui proinde ſuo quoque iuri renuntiare poteſt, expreſſe aeque ac tacite, per acceptationem vel petitionem pretii poſt temporis lapſum *s)*. Hinc neceſſe eſt, vt venditor ſuo iure vſurus, ſe ſtatim poſt lapſum temporis declaret. Ante hanc declarationem morae purgatio prodeſt emtori *t)*. A ſemel facta declaratione venditor recedere nequit *u)*.

§. 1391. Non ſolum vero venditioni, ſed aliis quoque contractibus, v. gr. locationi, permutationi, transactioni &c. adiici poteſt lex commiſſoria. Pignoratitius vero eſt exceptus (§. 939.). Hoc tamen pactum, niſi expreſſe adiectum ſit, tacite non ſubintelligitur. Deficiente pacto, ſi emtor iuſto tempore non ſoluit, non ad reſciſſionem, ſed ad implendum contractum actio competit *x)*. L. commiſſ. in aliis quoque contractibus locum habet.

Lib. XVIII. Tit. IV.

DE HAEREDITATE VEL ACTIONE VENDITA *).

§. 1392. Non ſolum res corporales, ſed quoque incorporales (§. 1354.), adeoque & hae- venditio haereditatis nondum delatae nulla eſt, delatae vero valet.

F 2

r) L. 2. 3. h. t. *s)* L. 4. §. 2. L. 6. §. 2. L. 7. h. t. *t)* LEYSER ſp. 197. m. 4. *u)* L. 4. §. 2. h. t. *x)* L. 8. C. *de contr. E. V.* Tacite ſubintelligi legem commiſſoriam in ſubhaſtationibus, defendit CRELL *de lege commiſſoria tacita in ſubhaſtationibus.* Caeterum hunc titulum illuſtrant MAESTERTIVS & GODOFR. DE IENA *de lege commiſſoria.* HILDEBRAND *lex commiſſ. venditioni adiect.* ENGELBRECHT *de L. C. contr. pignor. illicite, venditionis aliisque contr. licite adiecta.* *) Cod. IV. 39. & II. 14.

haereditas & actio, poteſt vendi. Et quidem, quod ad venditionem haereditatis attinet, illa aut tanquam delata, aut tanquam nondum delata venditur. Hoc caſu, haereditas non exiſtit, ſicque reuera ſecundum ius Romanum nulla eſt venditio, & emtori pretium reſtituendum eſt (§. 1061.), niſi conſentiat is, de cuius haereditate agitur & in conſenſu perſiſtat *y)*. Illo caſu, venditor haereditatem aut tanquam ſibi vere delatam vendidit, aut tanquam ſpem, *ſi quae fuerit haereditas*. Ibi venditor efficere debet, vt emtor haereditatem habeat. Quod ſi facere nequeat, aeſtimatio haereditatis, & id quod intereſt, emtori praeſtari debet *z)*. Hic vero venditor, quamuis haereditas ad emtorem non venerit, nil praeſtat, niſi ſciens ad ſe non pertinere haereditatem, vendiderit: nam tunc ex dulo ad reſtitutionem pretii tenetur *a)*.

obligatio venditoris & emtoris. §. 1393. Venditio haereditatis obligat venditorem, vt haereditatem in emtorem transferat, qui proinde in locum haeredis intrat & quaſi haeres videtur extitiſſe *b)*. Sicuti vero haereditas complectitur omnia, quae ad defunctum tempore mortis pertinuerunt; aut per modum ſurrogati ſucceſſerunt, aut haereditati poſt mortem acceſſerunt (§. 516. 517.); ita quoque haec omnia venditor eiusue haeres ita transferre tenetur, vt quae iam habet, vel quandocunque ad

y) L. 1. & 7. h. t. L. 8. pr. *de contr. E. V.* & in ſpecie L. fin. C. *de pactis.* *z)* L. 8. 9. h. t. niſi venditio ob errorem ſit nulla L. 8. pr. *d. contr. emt.* L. 1. & 7. D. h. t. *a)* L. 10. 11. 12. 13. h. t. L. 6. in fin D. *de act. emti.* *b)* L. 2. pr. & §. 1. h. t. L. 9. *communia praedior.*

ad eum perueniunt, emtori tradat, & eorum intuitu, quae non habet, actiones mandet c), ſimul quoque ſatisfaciat de iis, quae dolo vel culpa abſunt d). Quia vero haereditas non eſt, niſi deductis oneribus (§. 519.), emtor onera haereditaria ſuſcipere, legata praeſtare, debitaque ſoluere, aut ſoluta venditori, quatenus de ſuo ſoluit, reſtituere tenetur e). Imo venditor ab emtore recte exigit, quod ſibi defunctus debebat f). Quatenus in emtorem haereditatis tranſeat ius accreſcendi (§. 624.) & ius ex ſubſtitutione pupillari (§. 596.) iam expoſitum.

§. 1394. Conuentiones tertium nec obligant, nec illi ius tribuunt (§. 1072. 1106.). Hinc intuitu tertii venditor haereditatis omnia iura & obligationes haeredis retinet g), ſi a fiſco diſceſſeris h). Inde venditor, quia iura haeredis intuitu tertii retinet, haereditatis petitionem aduerſus tertium inſtituere, debita haereditaria exigere, & actiones defuncto competentes perſequi poteſt i), ita tamen, vt ea, quae ex his actionibus ad eum perueniunt, emtori reſtituere debeat, exceptis lucris mere accidentalibus k). Porro quoque legatarii, fideicommiſſarii, creditores defuncti, omnesque alii, quibus ex defuncti facto actio competit, haeredem, vendita licet haereditate, ſaluo venditoris con- obligationes venditoris & emtoris haered. intuitu tertii.

 tra

c) L. 14. §. 1. L. 4. C. h. t. L. 2. §. 3. ſqq. h. t. *d)* L. 2. §. 5 h. t. *e)* L. 2. §. 3. h. t. *f)* L. 2. §. 18. h. t. L. 75 *de ſolution.* g) Semel factus haeres manet talis, quamuis corpora non habeat haereditaria L. 50. *de haeredit. petit.* L. 88. *de haered. inſtit.* *h)* L. 1. C. h. t. *i)* L. 2. D. L. 4. h. t. L. 3. C. *de nouation.* *k)* e. gr. indebitum occaſione haereditatis acceptum, L. 2. §. 7. h. t.

tra emtorem regreſſu, conuenire queunt *l)*. Quibus tamen contra emtorem actio non denegatur vtilis, quae etiam emtori contra haereditatis poſſeſſorem & debitores haereditarios competit *m)*.

actiones, quatenus vendi poſſunt.

§. 1395. Vendi quoque poſſunt iura & actiones (§. 1354.), nihilque intereſt, ſiue ſit actio in rem, ſiue in perſonam *n)*, ſiue iam competat, ſiue in futurum inſtitui queat, e. gr. conditionalis, in diem concepta *o)*, modo tales ſint, quae ſunt in commercio, & perſonae ſingularem qualitatem non praeponunt. Inde vendi nequeunt, actiones criminales ad poenam publicam tendentes *p)*, litigioſae *q)*, actiones, quae vindictam ſpirant, quales ſunt, actio iniuriarum & querela inofficioſi *r)*, ius retractus (§. 1375.) &c.

ceſſio.

§. 1396. Sicuti vero venditio obligationem ſolum ad tradendum operatur (§. 1362.), minime vero rem in emtorem actu transfert, ſed translatio rei per traditionem fit; ita quoque venditioni iurium & actionum ad effectum actualis translationis, accedere debet quaſi traditio *s)*, quae fit per exercitium ex parte adquirentis, & patientiam ex parte concedentis. *Actus, quo quis ſuam voluntatem de iuris non perſonaliſſimi vel actionis translatione & patientia, ſi alter ius ſeu actionem exercet, praeſtanda, expreſſe declarat*, CESSIO vocatur. Inde venditor iuris ſeu actio-

l) L. 2. C. h. t. L. 2. C. *de legatis*. *m)* L. 5. C. h. t. *n)* L. vlt. h. t. *o)* L. 17. h. t. *p)* L. pen. §. 1. *de publ. iudiciis*. *q)* L. 1. D. L. 2. & vlt. C. *de litigioſis*. *r)* SANDE *de act. ceſſ.* c. 5. n. 12. STRYK *de action. non ceſſ.* c. 6. §. 8. H. COCCEIVS Diſſ. *de ceſſione eorum, quae ad haeredes non tranſeunt & contra.* Franc. 1709. *s)* LAVTERBACH *coll. pr.* h. t. §. 33.

actionis ad eius cessionem cum omnibus accessoriis obligatur *t*). Ipsa vero cessio in rebus incorporalibus idem est, ac traditio in rebus corporalibus. si ius agendi ceditur, *Cessio actionis* & si actio personalis est *Cessio nominis* vocatur *u*). *Is, qui transfert ius seu actionem*, CEDENS, *is, in quem transfertur*, CESSIONARIVS dicitur.

§. 1397. CESSIO est *declaratio voluntatis*, quae **fieri** potest nuncupatiue aeque, ac in scriptis, **inter** praesentes ac absentes, iudicialiter & extraiudicialiter, modo, quod facta sit, probetur *x*). Inde quoque ad cedendum nemo potest cogi, nisi ex causa antecedente ad cessionem sit obligatus. Sic ad cedendum compelli potest venditor nominis seu iuris (§. 1396.), vt & is, qui satisfactionem pro debitore a tertio, v. gr. fideiussore, accepit *y*), & venditor haereditatis (§. 1363.).

quomodo fiat, & quatenus quis ad cedendum possit cogi.

§. 1398. Cedens sua iura transfert in cessionarium. Qui proinde in locum cedentis intrat, & cum eo vna habetur persona *z*), ita, vt totum ius, quod cedens habuit, cum omni causa, & accessionibus, iure nempe hypothecae, seu contra fideiussores competente, accipiat *a*), minime tamen plus iuris, quam ipse habuit cedens, consequatur. Inde cessionarius iure cedentis,

cessio quaenam iura transferat.

 non

t) L. 23. D. h. t. *u*) I. D. GRVBER *de actio, mandatis*. Hal. 1723. D. NETTELBLADT syst. Iurispr. pos. Germ. comun. §. 716. HOTTOMANNVS lib. IV. obs. 16. SANDE *de act. cess.* c. I. §. 3. *x*) est enim cessio instar mandati, & eodem modo, quo mandatum, fieri potest. *y*) Inde fideiussori competit beneficium cedendarum actionum, de quo supra §. 1342. *z*) L. 5. C. h. t. L. 4. §. 28. *de doli & met. except.* *a*) L. 2. 6. 23. D. L. 6. 7. C. h. t.

non proprio priuilegio, vtitur, & quae cedenti, cessionario quoque, obstant exceptiones *b)*, imo & cedenti iuramentum adhuc deferri potest *c)*.

potest fieri inscio debitore.

§. 1399. Quia cessionarius in locum cedentis intrat, cessio non nocet debitori, ideoque eius consensu in cessionem non est opus, sed eo etiam inuito cedi potest *d)*. Consilii tamen ratio exigit, vt cessionarius debitorem de facta cessione reddat certiorem. Omissa enim cessionis denuntiatione, debitor cedenti bona fide soluens liberatur *e)*, & cessionario actio solum aduersus cedentem salua est *f)*.

cessio quibus fieri nequit.

§. 1400. Cedere autem potest quilibet, qui de iure cedendo libere potest disponere. Cedi quoque possunt iura & actiones cuilibet, qui potest adquirere. Quia vero per cessionem debitoris conditio fieri non debet deterior (§. 1399.), sequitur, vt illa fieri nequeat 1) in potentiorem *g)*, 2) in tutorem, vel curatorem contra pupillum seu minorem *h)*, 3) a Iudaeo in Christianum contra Christianum *i)*. Facta in his casibus cessio iuris amissione punitur, nisi dolus absit *k)*.

§. 1401.

b) L. 4. §. 24. *de doli & met. exc.* L. 5. C. h. t. *c)* LEYSER sp. 201. m. 5. TOB. IA. REINHARTH *de Iuramento cedentis*. Franc. 1732. *d)* L. 3. C. h. t. *e)* L. 3. C. *de nouation.* L. vlt. *de transact.* *f)* L. 23. §. 1. h. t. *g)* L. 2. C. *ne liceat potentioribus.* STRYCK *de potentiore cessionario.* *h)* Nov. 72. c. 5. SANDE *de cess. act.* c 4. n. 22. 26. *i)* REC. IMP. de anno 1551 §. 79 ast vsum huius Rec. in camera imperiali esse nullum, testatur DE CRAMER Wetzlarische Nebenstunden. P. III. p. 108. In Saxon. validae sunt huiusmodi cessiones, teste LEYSER sp. 199. cor. 2. Inter Iudaeos auctoritate principis receptos & non receptos distinguit, illorumque non vero horum, cessiones valere statuit, DE PVFEND. T. I. obs. 158. *k)* LEYS. sp. 200

§. 1401. Quo magis vero cessionarius contra debitorem actione cessa experiri queat, iura cessionem pro mandato & cessionarium pro in rem suam procuratore habent. Intuitu igitur debitoris cessionarius tanquam ex mandato nomine cedentis eandem actionem, quae cedenti competit, directo instituit *l*). Recentiori vero iure non opus est, vt cessionarius cedentis nomine agat, sed proprio nomine actione vtili conuenire potest debitorem *m*). Siue vero directa, siue vtili actione vtatur, necesse est, vt factam sibi ex iusta causa cessionem probet, sicque cessionarius ad causam se legitimet. Quae legitimatio in omni iudicii parte vrgeri potest; nec sola possessio instrumenti super debito cesso confecti nec nuda traditio absque titulo, sufficit *n*).

qua actione vtatur cessionarius.

§. 1402. Praesertim, quoad nominum cessionem, quae interueniente pretio seu per modum venditionis fit, requiritur, vt nomen sit *verum*, id est, vt reuera cedenti debeatur. Si nomen, vel plane nullum, vel non amplius existat, inualida est cessio, & venditor acceptum restituit pretium, &, si in dolo fuit, id quod interest, praestat (§. 1075.) *o*). Minime vero, vt bonum sit nomen, id est, vt reuera solutionem accipiat emtor, venditor praestare debet, nisi bonitatem expresse promiserit *p*), vel in dolo sit.

nomen cessum debet esse verum, vt bonum sit, non est necesse.

 Qui

l) L. 8. C h. t. GRVBER & NETTELBLADT cit. loc. I. H. BOEHMER *de Iure ex pacto tertii quaesito*. c. I. §. 19. in Exerc. T. 2. p. 289. *m*) L. 7. C. h. t. SCHILTER *exerc.* 20. §. 64. *n*) Has propositiones vberius illustrat LEYSER sp. 201. *o*) L. 4. & 5. h. t. L. 76. *de solution.* L. 39. *de fideiuss.* *p*) L. 4. & 5. h. t. MEVIVS P. II. dec. 148. LEYSER spec. 199. m. 3. 4. 5.

Qui praeſumitur, ſi tempore ceſſionis debitor non exiſtit ſoluendo, & hoc ſtatim poſt ceſſionem appareat q).

lex Anaſtaſiana,

§. 1403. Quamuis vero in ceſſionarium omne ius cedentis transeat (§. 1400.), emtor tamen nominis a debitore plus, quam pecuniae cedenti ſolutae quantitatem vna cum vſuris exigere nequit, reliquum debiti quantum lucro debitoris relinquere tenetur. Nec prodeſt emtori facta a venditore donatio quanti pretium exſuperantis r). Ratio huius diſpoſitionis, quae ab eius auctore Anaſtaſio Imp. lex *Anaſtaſiana* vocatur, in eo latet, ne redemtores alienarum litium vili pretio alienas actiones emere, eoque iure abutentes alios vexationibus afficere, occaſionem habeant.

quando hæc lex vſum non praeſtat.

§. 1404. Lex Anaſtaſiana ad emtiones nominium ſolum pertinet s) (§. 1403.), & ad ceſſiones ex titulo emtionis haud factas extendi nequit*). Hinc ceſſat lex Anaſtaſiana in ceſſione, quae pro conſeruatione rei a ſe poſſeſſae, aut per modum verae donationis, dationis in ſolutum, permutationis, aut inter cohaeredes ſeu collegatarios fit t). Caeterum ratio legis hodie omnino adhuc locum habet, ideoque & eius vſus, niſi iura prouincialia in contrarium monſtrari poſſint, negari nequit.

Lib.

q) BRVNNEMANN *de ceſſ. act.* c. 5. n. 51. r) L. 22. & 23. C. *mandati.* s) Quod vel ipſa verba Legis docent. Sic in citata L. 22. dicitur. *Si quis datis pecuniis huiusmodi ſubiicit ceſſionem.* & L. 23. C. *mandati.* expreſſe venditionem actionum loquitur. *) Diſſentit certo modo Voetius ad Pand. h. t. t) MANZII *interpretatio legis Anaſtaſianae.* BACH *de lege Anaſtaſiana.* THOMASIVS *de aequitate cerebrina & exiguo vſu pract. legis Anaſtaſianae.*

Lib. XVIII. Tit. VII.

DE SERVIS EXPORTANDIS *).

§. 1405. Venditioni feruorum varia adiici poſſunt pacta, quae tamen apud nos omnia extra vſum ſunt, ideoque praeſens titulus nos haud moratur, niſi quod analogice concludere poſſimus, conditiones, quae vindictam ſpirant, non attendi **).

Lib. XVIII. Tit. V.

DE RESCINDENDA VENDITIONE ET QVANDO LICEAT AB EMTIONE DISCEDERE ***).

§. 1406. Ab emtione recedimus vel ex cauſa *nullitatis*, vel ex cauſa *reſciſſionis*. Nullitatis cauſa eſt, *ſi ob defectum in eſſentialibus emtio venditio eſt nulla.* Hoc tamen caſu, emtio ob defectum in conſenſu nulla conualeſcere poteſt per ratihabitionem ſubſequentem *u)*. Rescissio venditionis fit, *ſi emtio venditio vtrinque perfecta ex iuſta cauſa diſſoluitur.* Talis cauſa vel ex ipſius contractus natura, vel ex pactis adiectis naſcitur. De pactis adiectis reſoluentibus venditionem iam ſupra dictum. Cauſae vero, quae ex natura venditionis reſcindere poſſunt contractum, ſunt *mutuus diſſenſus*, & *laeſio enormis.*

cauſa, ob quam ab E. diſcedere licet, eſt vel nullitatis vel reſciſſionis.

§. 1407. Emtio venditio perfecta non quidem vnius, bene vero mutuo diſſenſu (§. 1406.), poteſt diſſolui *x)*, modo contractus

mutuo diſſenſu recedi nequit implemento iam ſecuto.

*) Cod. IV. 55. 56. & 57. **) L. 6. §. 1. h. t. ***) Cod. IV. 44. & 45. *u)* Hombergk zv Vach *de conualeſcentia vitioſae alienationis.* *x)* L. 3. & 5. §. 1. h. t. ratio eſt in L. 35. de R. I.

ctus per traditionem, & pretii ſolutione nondum fuerit adimpletus *y)*. Subſecu enim implemento, dominium in emtore tranſit (§. 1367.), & inde conuentio de pro pretio venditori rurſus retradenda, non foret emtio, non ſolutio prioris contractu In effectu vero inter nouam emtionem & d ſolutionem ratione gabellae, laudemii, i ris retractus & ammiſſionis pignoris magna e differentia.

ob laeſionem enormem emtor aeque, ac venditor reſcindere poteſt contractum, modo laeſio enormis probetur.

§. 1408. Reſcinditur quoque vendit ob laeſionem enormem. Talis vero eſt quae dimidium verae rei aeſtimationis reſp ctu pretii id eſt pecuniae excedit. Sic eſt tor enormiter laeſus eſt, ſi iuſta rei aeſtim tio nequidem dimidium pretii ſeu pecuni datae attingit: Venditor vero laeſus eſt, pecunia accepta, nequidem dimidium aeſt mationis rei attingat. Siue vero emtor, ue venditor laeſus ſit enormiter, contr ctus ob pretii iniuſtitiam poteſt reſcindi (§ 1358.), ſi laedens reparare nolit laeſio nem *z)*. Probanda tamen eſt laeſio *a)* ideoque aeſtimatio rei fieri debet ſecundum pretium, quod res tempore contractus ha buit *b)*.

§. 1408. a.

y) L. 2. h. t. L. 1. 2. *quando liceat ab E. rec.* *z)* L 2. & 8. C. h. t. Equidem ſunt, qui cum CUIACI lib. XVI. obſ. 18. remedium ex L. 2. C. *de re ſcinddnda E. V.* venditori ſolum, non emtori competere aſſerunt, quia lex venditoris ſolius mentionem facit, & hic ex neceſſitate plerumque vendit. Aſt lex exempli loco venditoris mentio nem facit, diſpoſitio vero ad vtrosque contra hentes pertinet, emtorque eodem dignus eſt fa uore, quippe qui rei qualitatis plerumque ignarus emit. *a)* de probatione laeſionis STRUBEN *rechtl. Bed.* L. III. 108. *b)* L. 8. C. h. t.

§. 1408. a. Cum Authores ratione computationis laesionis enormis praecipue respectu emtoris diuersae sint sententiae *), & omnes ad L. 2. C. de rescind. Vend. prouocent, libet hic eam explicare, & quod supra (§. 1358.) iam dixi, denuo repetere. Vox *pretium* dum in venditione occurrit, duplicem recipit significationem, semel summitur pro quantitate pecuniae numeratae, quam emtor venditori soluit, deinde etiam pro aestimatione (den Werth) rei, quam emtor accipit. his praenotatis verba legis sic habent: "Rem maioris pretii (*aestimationis* eine Sache, die mehr werth ist), si tu vel pater tuus minoris (um ein geringeres Geld), distraxerit, humanum est, vt vel pretium (*pecuniam*) te restituente emtoribus fundum venundatum recipias, auctoritate iudicis intercedente: vel si emtor elegerit, quod deest iusto pretio (*aestimationem* den wahren Werth der Sache) recipias. Minus autem pretium (*minor pecuniae datae quantitas*) esse videtur si non dimidia pars veri pretii (*aestimationis*, die helfte des wahren Werths), soluta sit".

§. 1408. b. Inde patere arbitror regulam §. 1408. a me prolatam pro demonstrata haberi posse: hinc si ob rem venditam, quae in vera aestimatione est vt 10. si venditor agat, debet minus quam 5. in pecunia accepisse: si vero agat emtor, eum plus quam 20. dedisse oportebit: Neutiquam enim hic proportio arithmetica locum habere potest, sed geometrica: dum Lex voce *dimidii* vtatur, quae

*) CRAMER *de laesione enormi rite computanda*. IKSTATT *de laesione enormi computanda*. MEVIVS P. VI. Dec. 223. I. S. T. GEHLER *de laesione emtionis vltra dimidium recte computanda*. Lips. 1777.

quae proportionem denotat geometricam, pro relatiuo duplum exigit.

refciffio fieri poteſt per modum actionis & exceptionis.

§. 1409. Enormiter in contractu venditionis laeſo, ſi iam ex ſua parte adimpleuit, *actio c)*, ſi nondum adimpleuit, *exceptio* competit, aduerſus laedentem, ad id vt emtio reſcindatur, omniaque reducantur in priſtinum ſtatum, vel laeſio reparetur per reſtitutionem eius, quod vltra verum pretium acceptum, vel per praeſtationem eius quod iuſto pretio deeſt. Non tamen neceſſe eſt, vt libellus praeciſe alternatiue formetur *d)*. Quia vero laeſio afficit bona, hoc remedium haeredibus, & contra haeredes minime vero contra tertium poſſeſſorem datur *e)*.

reſciffio non habet locum.

§. 1410. Remedium (§. 1409.) expoſitum competit ob laeſionem enormem ex ipſo contractu ortam ad eius reſciſſionem. Illud igitur ceſſat, 1) ſi de laeſione enormi non conſtat, quippe quae non praeſumitur, ſed est probanda per teſtes & artis peritos *f)*; 2) emtio per ſe eſt nulla, e. gr. ob vim, dolum metum, errorem. Hoc enim caſu laeſio etiam non enormis, mediante actione emti venditi, eſt reparanda *g)*; 3) ſi quis ſciens volensque de pretio minus iuſto conuenit *h)*, quod etiam factum cenſetur ab eo, qui ſpem vel

c) Quam alii ex emto vendito, aſt minus recte, vocant. Potius condictio ex L. 2. C. *de reſcind. vendit.* appellanda eſt. *d)* BOEHMER *de libell. alternat.* c. III. §. 2. ſqq. AL. PH. FRICK *de libello actionis ob laeſionem enormem inſtituendae non disiunctiue concipiendo.* Helmſt. 1774. *e)* MEVIVS P. V. dec. 147. *f)* HANNESEN *de immodica laeſione eiusque probatione per teſtes caute inſtit.* LEYSER ſp. 205. m. 5. 6. 7. 8. g) LEYSER ſp. 205. m. 1. 2. *h)* L. 11. C. h. t. L. 9. C. *de act. emt.*

vel rem, cui alea admixta, emit vel vendit *i)*. 4) Si laeſio non ex contractu, ſed aliunde orta eſt. Aeſtimatur enim laeſio ex tempore contractus *k)*. 5) Si iuri ſuo laeſus renuntiavit 6) Si res plurimum licitanti ſub haſta eſt adiudicata; quia in caſu, quo res publice ſubhaſtata pinguiorem inuenire non potuit emtorem, laeſio adeſſe nequit *l)*. Minime vero hoc remedium excluditur per contractus confirmationem a iudice factam *m)*; nec ceſſat in venditione haereditatis, cuius aeſtumatio certa & non ſimplex ſpes fuit tempore contractus *n)*.

§. 1411. Reſciſſo E. V. contractu omnia in priſtinum ſtatum reducuntur (§. 1409.). Emtor igitur pretium, venditor rem reddere debet. Vſurae vero & fructus non adiudicantur, ſed fructuum perceptorum cum vſu pecuniae fit compenſatio *o)*. Inde, ſi venditor laeſus per rei interitum, inutile fit hoc remedium, aſt emtori ad reparationem laeſionis adhuc actio competit, quamuis res perierit; quia venditor ex damno emtoris exiſtit locupletior *p)*. effectus reſciſſionis.

§. 1412. Nititur remedium reſciſſionis in aequitate, quae non patitur, vt cum alterius laeſione aliquis ſe locupletiorem reddat (§. 1055.). Quamuis enim conuentionale pretium contrahentium conuentione determinetur, bona tamen fides non patitur im- non E. V. ſolum, ſed alii quoque contractus ob laeſionem reſcinduntur.

i) L. 8. *de contr. E. V.* CARPZOV. P. 2. C. 35. def. 5. *k)* L. 8. C. h. t. *l)* STRVV *iurispr. Rom. Germ.* lib. III. tit. II. §. 41. LEYSER ſp. 205. cor. 1. RICHTER deciſ. 99. n. 47. & 100. *m)* LEYSER ſpec. 205. m. 10. *n)* IDEM ſp. 205. m. 4. *o)* LEYSER ſpec. 205. m. 9. *p)* STRVV exercit. 23. th. 90. COCCEII diſp. *de remedio.* L. 2. *de reſcind. V.* th. 13.

immodicam laeſionem, quae vltra dimidium eſt *q)*. Et haecce aequitatis regula non ſolum in emtione, ſed quoque in omnibus aliis contractibus, qui aequalitatem mutuarum praeſtationem deſiderant, locum inuenit *r)*. Inde hoc remedium ad locationem conductionem, permutationem, dationem in ſolutum, non vero ad transactionem extenditur. Quatenus in iudiciis diuiſoriis locum habeat, ſupra diximus *s)*.

Lib XVIII. Tit. VI.

DE PERICVLO ET COMMODO REI VENDITAE *).

definitio, & cur perfecta E. V. emtor periculum ferat.

§. 1413. Pericvlvm eſt *damnum caſu fortuito obtingens t)*. Commodvm eſt *omnis vtilitas ex re proueniens & illi accedens.* Si in re vendita damnum fatale accidit, & quaeſtio mouetur, quisnam illud ferre debeat? videndum eſt, an illud perfecta an nondum perfecta emtione accidit? Nondum perfecta emtione venditione periculum & commodum rei ad venditorem; ea iam perfecta, ad emtorem pertinet, tametſi res vendita adhuc emtori non ſit tradita *u)*. Quamuis enim ante traditionem venditor dominus maneat **), &

q) Minime haec aequitas cerebrina eſt, prout ſtatuit Thomasivs *de aequitate cerebr.* L. 2. C. *de reſcind. vend.* *r)* Nam ad exemplum eorum, quae legibus definita, diſceptationes ſimiles iudicare, iubent leges L. 12. 13. de LL. *s)* Arii Pinelli *comment. de reſcindenda venditione.* Mencke *de reſciſſione E. V. ex tunc & ex nunc.* *) Cod. IV. 48. *t)* L. 1. 7. 15. h. t. *u)* L. 8. pr. D. L. 1. C. h. t. **) §. 3. in fine Inſt. *de emtione.* L. 40. D. *de act. emti.*

& regulariter caſum dominus ſentiat, aliud tamen eſt, ſi de obligatione domini, rem ſuam in alterum tranſferendi, agitur; quo caſu obligatio rem tradendi ob fatalem eius interitum ceſſat, & periculum eius eſt, cui traditio fieri debuiſſet (§. 1084.).

§. 1414. Simul ac E. V. perfecta exiſtit, periculum eſt emtoris (§. 1413.). Perfecta autem eſt venditio, ſimulac conſenſus contrahentium de re & pretio plene exiſtit obligatorius (§. 1353.). Si igitur vel in conſenſu adhuc aliquid deficit, vel ratione rei aut pretii plena certitudo deeſt, imperfecta eſt emtio venditio, & periculum rei manet venditori *x*). perfecta E. V. quae?

§. 1415. Si conſenſus nondum plene obligatorius exiſtit, imperfecta eſt venditio (§. 1414.). Hinc imperfecta eſt venditio, & periculum eſt venditoris, 1) ſi ſcriptura, ex qua negotium valere volunt contrahentes, nondum plene acceſſerit (§. 1353.) *y*). 2) Si conditio ſuſpenſiua, quae vel expreſſe adiecta, vel tacite ſubintellecta eſt, nondum exiſtat *z*). imperfecta ratione conſenſus.

§. 1416. Imperfecta quoque eſt venditio, ſi ratione rei vel pretii adhuc exiſtit incertitudo (§. 1415.). Inde periculum eſt venditoris, 1) ſi pretii determinatio in tertii arbitrium collata, hic vero nondum determinauerit (§. 1357.). Secus vero ſe res habet, ſi de pretio conuenerunt contrahentes, aſt ex tertii facto illud augmentum capere pot- ratione rei & pretii.

eſt

x) L. 8. pr. h. t. §. 3. Inſt. *de emt. vendit.* *y*) §. 3. Inſt. *de E. V.* L. 4. C. h. t. L. 17. C. *de fide inſtr.* *z*) L. 8. pr. D. L. 4. 5. C. h. t. L. 7. *de contrah. E. V.*

eſt *a)*. 2) Si ad pondus, numerum, vel menſuram venditum, necdum admenſum, adpenſum, adnumeratum ſit *b)* (§. 1360.); li- cet emtor rei ſuum adpoſuerit ſignum. Hu- ius modi enim venditio tacitam contine conditionem, ſi de quanto rei per admen ſurationem conſtiterit *c)*. Ideoque ante ex iſtentiam conditionis imperfecta eſt E. V. niſi forſan emtor venditori ad conditionem adimplendam parato moram menſurae fa ciendae interponat, dum in caſu morae con ditio adimpleta & venditio perfecta habe tur *d)*; modo venditor, ſi res caſu peri rit, eius quantum probare vel ſaltem iura mento in litem confirmare poſſit. Imo ob moram emtoris venditor vinum, oleum &c effundere poteſt, ſi ipſe doliis indigeat, & teſtando denuntiauerit emtori, vt aut tol lat, aut ſciat, futurum, vt effunderetur *e)* 3) Si res ad guſtum vendita, & nondum de guſtata fuerit *f)*. 4) Si genus venditum & ſpecies tradenda nondum certa *g)*. 5) Si venditio ſit alternatiua, quo caſu ante ele ctionem periculum eius rei, quae prior periit, ad venditorem pertinet. Si om nes res, ex quibus vna tradenda, perie runt, eiusque poſterior periit, periculum emtoris eſt *h)*.

venditor damnum dolo vel culpa factum ferre tenetur.

§. 1417. Perfecta E. V. periculum eſt emtoris. Sicuti vero periculum eſt dam num

a) L. 7. §. f. *de contr. E. V.* *b)* L. 1. §. 1. L. 5. D. L. 2. C. h. t. L. 35. §. 5. *de contr. E. V.* *c)* L. 35. §. 1. *de contr. E. V.* de periculo mercium transpor tandarum inter mercatores STRVBEN R. B. P. II. arg. 65. *d)* L. 5. D. L. 2. C. h. t. L. 39. & 161. *de R. I.* *e)* L. 1. §. 3. 4. L. 2. pr. *f)* L. 1. pr. L. 4. §. 1. L. 15. h. t. *g)* L. 8. pr. h. t. L. 11. C. *ſi cer tum pet.* *h)* L. 34. §. 6. *de contr. E. V.*

num caſu fortuito obtingens; ita quoque damnum extra caſum fortuitum accidens non emtor, ſed venditor ſentire debet. Hinc venditoris eſt periculum, 1) ſi eius dolo vel culpa leui res periit, vel deteriorata eſt *i)*. Venditor enim a momento contractus perfecti rem debita diligentia debet cuſtodire, & culpam leuem praeſtare (§. 1300.). Inde quoque eſt, quod venditor de damnis reſpondere debeat, quae eius negligentia in ſuppeditandis ſumtibus ad conſeruationem rei neceſſariis produxit *k)*. 2) Si mora venditoris in tradendo interuenit (§. 1093.) *l)*, 3) ſi res ex vitio tempore contractus iam exiſtente periit *m)*, quia venditor praeſtare debet rem non vitioſam.

emtor perfecta E. omnia habet commoda & onera.

§. 1418. Quia perfecta emtione omne periculum eſt emtoris (§. 1413); ille quoque onera & tributa ferre, & ſumtus in conſeruationem rei factos venditori reſtituere tenetur *n)* (§. 1365.). Et cum aequitas iubeat, vt commoda rei is habeat, qui incommoda ſuſtinet *o)*, ſatis patet, omnes fructus, reique acceſſiones & emolumenta eſſe emtoris *p)*. Hinc venditor de fructibus & emolumentis a momento perfecti contractus perceptis reſpondere, & acceſſiones ſimul cum re principali tradere debet. Caeterum haec omnia pactis mutari poſſe, extra dubium eſt.

i) §. 3. Inſt. *de emtion.* L. 35. §. 4. *de contr. E* *k)* L. 13. §. 22. *de action. emti.* *l)* L. 17. L. 2. C. h. t. *m)* L. 1. & 6. C. h. t. *n)* L. 38. §. 1. D. L. pen. C. *de pact. inter emt.* L. 2. C. *de annon. & tribut.* *o)* L. 10. *de R. I.* c. 55. *de R. I. in 6to.* L. 13. §. 1 *commod.* *p)* L. 13. §. 10. ſqq. *de actionibus E. V.*

Lib. XIX. Tit. I.

DE

ACTIONICVS EMTI ET VENDITI *)

duplex ex E.V. actio. §. 1419. Actio eſt remedium ius ſuu perſequendi in iudicio. Iam vero ex emtio ne venditione, tanquam contractu bilatera (§. 1368.), emtori aeque ac venditori ic naſcitur, ad quod perſequendum actio datu quae, cum ex contractu nominato eſt (1066.), idem cum ipſo contractu nomen ha bet (§. 1065.), & emtori actio emti, ve ditori actio venditi competit.

actio emti. §. 1420. Emtori ad perſeqnendum i ex contractu E. V. datur ACTIO EMTI a verſus venditionem ad id, vt eo modo qu (§. 1364.) expoſuimus, rem ad effectum iu dominii habendi tradat, vna cum fructib & acceſſionibus (§. 1362.), aut, ſi hoc fie nequeat, praeſtet id, quod intereſt, & i ſuper damna dolo vel culpa leui data reſ ciat (§. 1363.), pactaque contractui adiec adimpleat (§. 1369.) **).

actio venditi. §. 1421. Venditori ad ius ſuum perſ quendum competit ACTIO VENDITI (§. 1419 aduerſus emtorem ad pretium ſoluendum vna cum vſuris (§. 1365.), vt & ad impe ſas, & damna reſarcienda, ac pacta adiec adimplenda (§. 1366.) ***).

vtraque non niſi illi, qui adimpleuit, competit, & exceptio contractus non adimpleti obſtat. §. 1422. Vtraque actio emti & ve diti bona concernit, ideoque haeredib & contra haeredes datur. Porro, cu hae actiones ex contractu ſint bilatera (§. 1368.), & iniquum foret, ſi is, qu ſuae non ſatisfacit obligationi, alterum a con-

*) Cod. IV. 49. **) Schmidt von Klagen und Einreden. §. 891. ***) SCHMIDT §. 899.

contractum adimplendum cogere vellet; legibus cautum eſt, 1) vt emtor acturus, aut pretium iam ſoluerit, vel ad ſoluendum paratus ſit, aut alio modo e. gr. ſi fides habita (§. 1367.), venditori ſatisfecerit *q*); 2) vt venditor tum demum valide agere poſſit, ſi rem emtori tradidit, vel ad tradendum paratus ſit *r*). Alias agenti obſtat exceptio *non adimpleti contractus*, quae in omni iudicii parte, omnique proceſſus genere, etiam executiuo, eo effectu actori obiici poteſt, vt tamdiu actio non habeat locum, ac contractus implementum ex parte actoris doceri nequit *s*) (§. 1071). Differt tamen ab exceptione non adimpleti contractus, exceptio contractus non debito modo, aut non plenarie adimpleti, ad cuius probationem excipiens tenetur.

Lib. XXI. Tit. I.
DE AEDILITIO EDICTO *).

§. 1423. Aediles cvrvles apud Romanos erant *magiſtratus, qui inter ceteras officii ſui partes controuerſias intuitu commerciorum & aedificiorum ortas iudicabant, vt & curam viarum ludorumque gerebant.* Hi rebus ad ſuam pertinentibus iurisdictionem proponebant edicta. Ex variis Edicti aedilitii capitibus tria in iure Iuſtinianeo occurrunt *t*). De ter- æedilis & eius edictum quid?

q) L. 11. § 2. L. 13. §. 8. 9. h. t. L. 19. & 53. *de contr. E.* *r*) L. 25. h. t. L. 5. *de euict.* *s*) Sedes huius except. eſt in L. 13. §. 8. & L. 25. h. t. adde Wernher P. I. obſ. 49. Berger *el. proc. exc.* th. 29 34. *) Cod. IV. 58. *t*) Heineccii *florum ſparſ. ad edict. aedilit.* Westenberg in Dig. ad h. t. §. 5. ſeq. occurrit & caput quartum in L. 27. §. 28. *ad Leg. Aquil.*

tertio edicti aedilitii *) capite (§. 1614.) agemus. Hic de primo & secundo huius edicti capite, quibus cautum legimus, *vt qui mancipia aut iumenta vendunt, certiores faciant emtores, quid morbi vitiiue cuique insit, eademque omnia, cum mancipia venibunt, palam recte pronuntiando u).*

ad. edictum ad omnes contr domi- nii transla- tiuos onero- fos exten- fum.

§. 1424. Ratio edicti in aequitate nititur, quippe quae non permittit, ignoranti emtori laefionem inferri (§. 1308.) x). Quam sentiret emtor, si illi ignoranti res ob morbum seu vitium, vel plane inutilis, vel minoris pretii, fuerit vendita. Et quamuis verba edicti de emtione venditione mancipiorum iumentorumque sint concepta (§. 1382.), illa tamen ob rationis paritatem ad aliarum rerum venditionem y) imo ad quoslibet contractus onerosos z), causam dominii translatiuam continentes a), sunt extensa, ita tamen, vt exceptae sint venditiones fiscales b).

venditor ea vitia, quae in fenfus incurrunt, pronuntia- re non tene- tur.

§. 1425. Venditor omnia rei vendendae vitia palam recte pronuntiare debet (§. 1423.) Ex ratione vero allata patet, ea solum vitia esse indicanda, quae emtor ignorat, & in oculos non incurrunt c). De iis, quae in sensus, incurrunt, non respondet venditor, licet vel maxime commendandae rei causa gene-

*) Vid. L. 40. D. h. t. u) verba edicti vide L. 1. §. 1. & L. 38. D. h. t. x) L. 1. §. 2. & L. 38. §. 2. h. t. y) L. 33. D. h. t. L. 49. eod. Conf. LEYSER spec. 295. m. 3. z) L. 19. §. 5. D. h. t. inde non pertinet edictum ad donationes, quamuis donator de damno dolo dato teneatur, L. 62. D. h. t. a) Inde in contractu locationis conductionis edictum locum non habet. L. 63. D. h. t. b) L. 1. §. 3. h. t. c) L. 14. §. 10. D. h. t.

generaliter aliquid dixerit *d*). De morbo porcorum, quem vocant die Finnen, dissentiunt ICti *e*).

§. 1426. Porro venditor rei vitia, quae in sensus non incurrunt, palam, id est expressis verbis indicare tenetur emtori (§. 1423). Hinc non sufficit obscura vitii affirmatio *f*). Nec venditorem ab obligatione liberat, quod generaliter, vti rem possedit, vendiderit *g*), aut quod vitium ignorauerit *h*). Imo sciens vitium venditor, non liberatur per declarationem, se teneri nolle pro aliquo vitio *i*).

alia vero palam pronuntiare debet,

§. 1427. Tenetur venditor omnia rei vendendae vitia palam indicare emtori (§. 1426.), siue igitur res sit mobilis, siue immobilis *k*), siue principalis, siue accessoria *l*), siue vna res, siue plures sint venditae *m*), venditor palam pronuntiare debet vitia. Quod & locum habet, si iumenta paria, triga vel quadriga venduntur, & ex his vnum sit vitiosum *n*). In vniuersitate vendita de singularum rerum vitiis non tenetur venditor *o*), nisi pretium in singulas res sit statutum.

sit res, quaecumque velit.

§. 1428. Venditor vero, qui vitia rei emtori palam profiteri neglexit, obligatur ad satisfactionem emtori praestandam. Et quidem res vendita ob vitium vel ad vsum

qui vitia non indicat, tenetur ad rehabendum, si res ad vsum plane inhabilis.

d) L. 43. *de contr. E. V.* *e*) Coler P. II. dec. 224. n. 9. Carpzov P. II. const. 34. def. 16. hoc vitium pro patente habent &c. Stryk V. M. h. t. §. 7. & Berger Oec. Iur. L. III. Tit. 8. §. 6. not. 2. distinctionem quandam adhibendam censent. *f*) L. 43. § 2. D. *de contr. E. V.* *g*) L. 39. *de act. E. V.* *h*) L. 1. §. 2. h. t. *i*) L. 14. §. 9. & 10. D. h. t. *k*) L. 34. 40. & 49. D. h. t. *l*) L. 33. D. h. t. *m*) L. 34. D. h. t. *n*) L. 34. §. 1. L. 35. D. h. t. *o*) L. 35. pr. D. h. t.

plane inhabilis, vel ſolum minoris pretii eſt. Priori caſu reſoluta emtione venditione, omnia reducuntur in eum ſtatum, qui fuiſſet, ſi emtio non fuerit ſecuta *p)*; ſicut venditor obligatur, vt rem rehabeat, pretiumque reſtituat, impenſas vel ex ſua voluntate vel ex neceſſitate factas refundat *q)*, nec non omne damnum *r)*, & aliquando duplum praeſtet. Quaenam autem ſint illa vitia, quae rem plane inutilem reddunt, ſi lex non determinat *s)*, iudicio artis peritorum committitur, vel ex circumſtantiis diiudicandum eſt *t)*. Semper tamen praeponitur, vt tempore contractus iam adfuerit vitium, quod praeſumitur, ſi intra triduum a momento perfecti contractus ſe exſerit *u)*.

quid, ſi res non plane inutilis eſt.

§. 1429. Si vero res ob vitia emtori non quidem plane inutilis, aſt minoris eſt pretii, venditor obligatur ad reſtituendum, quanti ex iudicio peritorum res minoris aeſtimatur, ita tamen, vt omnia exacte haud examinentur, & minima non curet iudex *x)*.

actio redhibitoria & quanti minoris quomodo differunt.

§. 1430. Ex §. 1428. & 1429. patet duplicem locum habere actionem, ſi ignoranti emtori res vendita eſt vitioſa, *redhibitoria* nempe, & *aeſtimatoria* ſeu *quanti minoris*

p) L. 23. §. 1 D. h. t. *q)* L. 27. D. h. t. *r)* L. 1. C. *de aedil. action.* *s)* Sic in Saxonia quatuor ſolum vitia equorum redhibitoriae locum faciunt wenn es rotzig, ſtettig, ſtaarblind, haarſchlechtig. CARPZ. v. P. II. C. 34. def. 17. BERGER cit. L. n. 1. Conf. WESTPHAL. in Monum. rerum ined. Cimbric. T. 4. col 3069. *t)* Vberius de hisce vitiis lege STRYK V. M. h. t. §. 12. ſqq. BVDER *de vitiis pecor. venal.* ROEVENSTRVNCK *meditationes aedilitiae de iudicio equeſtri tum redhibitorio tum aeſtimatorio.* I. M. SCHNEIDT ſpec. *de aedilitio Edicto.* Wirc. 1770. *u)* WERNHER P. X. obſ. 339. *x)* L. 18. pr. & L. 19. pr. D. h. t.

ris *). Vtraque differt 1) *ratione fundamenti agendi.* Nam redhibitoria actio requirit rem, quae ob vitium emtori plane inutilis eſt *y*). Quanti minoris vero praeponit rem, quae non quidem plane inutilis, aſt minoris pretii eſt *z*), 2) *Ratione effectus.* Nam actio *redhibitoria* tendit ad id, vt venditor rem rehabeat, & praeſtet, quae (§. 1428.), diximus *a*). Quanti minoris vero pretium ſolum deminuit (§. 1429. *b*). Deinde ordinarie redhibitoria plus ſimplici vice inſtitui nequit, quanti minoris vero ob diuerſa vitia reiterari poteſt *c*), & vſum adhuc habet, licet actor forſan in redhibitoria ſuccubuerit *d*). 3) *Ratione durationis* **), dum redhibitoriae praeſcriptio breuius, quanti minoris longius tempus requirat. Venditor enim aut de rei vitiis cauit, aut non. Cautione non praeſtita, redhibitoria duobus, quanti minoris ſex menſibus extinguitur *e*). Quod etiam locum habet, ſi de ornamentis ſimul venditis ſermo, aut pactum diſplicentiae eſt additum *f*). Si vero de vitiis venditor cauit, redhibitoriae ſex menſibus a die initi contractus, quanti minoris intra annum a die ſcientiae computandum praeſcribitur *g*).

qui ſciens vitia celauit, ad omne, quod intereſt, tenetur, ſecus ſi non ſciuit.

§. 1431. Venditor pro rei vitiis reſpondere debet, licet illa ignorauerit (§. 1426.). In eo tamen inter eum, qui ſciens, & eum,

G 5 qui

*) Schmidt von Klagen und Einreden. §. 932. 938. ſeq. *y*) L. 1. §. 8. L. 4. ſqq. L. 48. §. f. h. t. *z*) L. 38. D. h. t. *a*) L. 23 §. 1. L. 61. h. t. *b*) L. 1. §. 1. L. 60. h. t. *c*) L. 48. §. 7. D. h. t. *d*) L. 25. §. 1. D. *de except. rei iud* LEYSER ſp. 237. m. 1. ſq. **) Conf. I. H. ab ASCHEN *de Praeſcript. redhibitionis.* Goett. 1786. *e*) L. 28. h. t. *f*) L. 31. §. 22. L. 38. pr. h. t. STRYK L. c. §. 25. & 37. *g*) L. 19. § fin. L. 55. D. L. 2. C. h. t.

qui ignorans rem vendidit vitiosam, est differentia, quod sciens ad damni totius ex vitiosa re emtori enati, vt & eius quod interest, ignorans vero ad simplicem pretii restitutionem, vel quanti minoris teneatur *h)*.

Lib. XXI. Tit. II.

DE EVICTIONE ET DVPLAE STIPVLATIONE *).

euictio, & praestatio euictionis quie?

§. 1432. EVINCERE dicitur *is, qui in lite super re quadam orta, iudicis sententia vincit*. Hinc EVICTIO est *ablatio rei praeuia causae cognitione interueniente iudicis sententia facta*. Possessor, cui res euicta est, haud raro regressum habet contra tertium, ad indemnitatem, & id quod interest, consequendum. *Is, qui ob euictionem possessori ad indemnitatem, seu id quod interest, tenetur*, ad euictionis praestationem Gewährleistung obligatus dicitur *i)*.

fundamentum obligationis ad euictionis praestationem,

§. 1433. Saepe aliquis ex contractu obligatus est, vt efficiat, quo magis rem, quam animo transferendi dominii tradidit, tanquam nostram habeamus. Porro quoque obligationes ex contractu praecise sunt adimplendae (§. 1074.), aut, si hoc fieri nequeat, alteri indemnitas est praestanda (§. 1081.). Ex quibus sequitur, vt is, qui obligatus est ad efficiendum, quo magis rem nobis traditam tanquam nostram habeamus, teneatur efficere, quo magis rem, tanquam nostram, habeamus, aut si hoc fieri nequeat, ob euictionem ab altero factam, praestet indemni-

ta

h) L. 1. C. h. t. *) Cod. VIII. 45. & 46. *i)* L. 39. §. 2. h. t. L. 8. §. 1. *de pignor. act.* L. 10 *de act. emt.*

tatem, ſeu id, quod intereſt. In hoc fundamento nititur obligatio ad euictionem praeſtationem (§. 1432.). *Is vero, a quo ius in nos tranſit, quiue exinde obligatus eſt ad reſarciendum damnum ex euictione ortum, dicitur* AVCTOR *k*).

haecce obligatio eſt vel ex natura contractus, vel ex ſpeciali pacto.

§. 1434. Obligatio ad euictionem praeſtandam praeponit obligationem efficiendi, vt poſſeſſor rem ſibi traditam tanquam ſuam habeat (§. 1433.). Haecce vero obligatio vel ex natura negotii cuiusdam per ſe fluit, vel pacto conſtituta eſt expreſſo. Negotia, quae ex ſua natura obligationem ad euictionis praeſtationem producunt, ſunt omnia ea, ex quorum natura naſcitur obligatio efficiendi, vt alter rem tanquam ſuam habeat (§. 1433.). Hinc obligatio ad euictionem praeſtandam naturaliter ineſt permutationi *l*), diuiſioni *m*), transactioni *n*), dationi in ſolutum *o*), dotis dationi *p*), & praecipue emtioni venditioni (§. 1364.) *q*), etiam vniverſitatis ſeu haereditatis. Quo tamen caſu non tam ſingularum rerum quam totius haereditatis eiusque partis euictio praeſtatur (§. 1386.) *r*).

ceſſat euictionis præſtatio, ſi obligatio ad efficiendum, vt alter rem habeat, deficit.

§. 1435. Fundamentum obligationis ad euictionem praeſtandam in eo eſt, quod quis obligatus ſit ad efficiendum, quo magis poſſeſſor rem tanquam ſuam habeat (§. 1433.). Vbi

k) L. 175. §. 1. *de R. I.* L. 4. h. t. *l*) L. 29. C. *de euict.* L. 1. C. *de rer. permut.* *m*) L. 14. C. *fam, ereiſc.* L. 66. §. f. h. t. Exceptio eſt, ſi ipſe teſtator inter extraneos diuiſit. *n*) L. 33. C. *de transact.* WAECHTLER *de euict.* in opuſc. p. 8. *o*) L. 4. C. *de euictiou.* *p*) L. 1. C. *de iure doiium.* STRYK Lib. 21. T. 2. §. 6. *q*) L. 11. §. 1. & 2. *de act. E. V.* *r*) L. 2. pr. D. & L. 1. C. h. t. de Locatione v. d. L. 33. D. *locati.* & conf. G. L. BOEHMER in elect. Iur. ciu. Exerc. 10. §. 16.

Vbi igitur clare conſtat, contrahentes intentionem, vt alter rem tanquam ſuam habeat, vel plane non habuiſſe, vel ſaltem moraliter habere non potuiſſe, obligatio ad euictionem praeſtandam, niſi pacto ſit ſuſcepta, locum non habet. Hinc ceſſat euictionis praeſtatio, 1) ſi ex vniuerſitate vendita res ſingularis eſt euicta *s)*, 2) ſi in contractu ſimplex ſpes promiſſa *t)*, 3) ſi ſcienti res aliena, aut talis tradita eſt, in qua ius alteri competens emtor tempore contractus non ignorauit; imo regulariter, niſi pacto aliter conuentum, nec pretium his caſibus repeti poteſt *u)*. 4) Si quis non ſuo, ſed alieno nomine vendidit, e. gr. creditor diſtrahens pignora *x)* (§. 1414). 5) Si ex re per auerſionem vendita res quaedam ſingularis fuerit euicta *y)*.

in donatione.

§. 1436. Si negotium quoddam obligationem perfectam efficiendi, vt alter rem tanquam ſuam habeat, haud producit, euictio quoque ex negotii natura haud debetur (§. 1435.). Iam vero donator ſe non obligat ad efficiendum, vt alter rem ſibi habeat, ſed ſolum, vt ius donatoris competens tranſeat in donatarium, E. quoque donator ex donationis natura ad euictionis praeſtationem haud tenetur *z)*; idque eo magis, ne donator liberalitatis ſuae poenam patiatur *a)*. Si vero doloſe res aliena donata, donator

ad

s) L. 1. C. *de euiction.* STRYK l. c. §. 25. *t)* L. 11. §. 18. *de act. emti.* *u)* L. 27. C. *de euict.* L. 7. C. *comm. vtr. iud.* *x)* L. 12. *de diſtract. pignor.* L. 1. & 2. C. *creditorem euict. pign. non debere* STRYK l. cit. §. 37. *y)* WERNHER P. VI. obſ. 447. *z)* L. 18. §. 3. D. *de donationibus.* L. 2. C. *de euict.* L. 62. *de edicto aedil.* *a)* L. 58. h. t. L. 68. *de edicto aedil.*

ad damnum resarciendum omnino tenetur *b)*. In remuneratoria & necessaria donatione locum habere statuunt euictionis praestationem *c)*.

§. 1437. Si auctor effecit, vt possessor rem, tanquam suam habeat, cessat obligatio ad euictionis praestationem (§. 1433.). Hinc euictionis praestatio exigi nequit, 1) si res vendita casu periit *d)*, aut culpa possessoris amissa est *e)*, 2) si possessor vi, vel facto principis, sine causae cognitione *f)*, vel iniusta iudicis sententia deiectus *g)*, 3) si ex iure retractus res est euicta *h)*.

cessat euictionis praestatio, si auctor effecit, vt possessor rem habeat.

§. 1438. Saepe quoque conuentiones determinant, an & quomodo euictio sit praestanda *i)*. Spectat huc 1) *pactum, de euictione praestanda.* Vtilitatem affert hoc pactum non solum in iis negotiis, quae ex sua natura obligationem ad euictionem praestandam non producunt, sed quoque in iis, quibus naturaliter iam inest obligatio euictionis praestandae, dum haec pacto magis determinari, &

pacta euictionis causa inita.

b) L. 62. pr. *de edict. aedil.* adde tamen I. C. Koch *de euictione in donatione non indistincte praestanda.* Sub Praesidio Ditmari, qui in donatione generis euictionem praestandam esse Arg. L. 45. & 46. D. de Legat. 1. probauit. *c)* Strvv *exerc.* 60. th. 3. 17. Wernher P. IX. obs. 151. Waechtler *de euict.* §. 27. Carpzov. P. II. const. 34. def. 24. Io. Wvnderlich *de euict. in donat. remunerat. non praestanda.* Conf. Walch Contr. Iur. p. 296. *d)* L. 21. D. & L. 26. C. *de euiction.* *e)* L. 34. pr. L. 51 §. 1. L. 55. h. t. *f)* L. f. C. *de act. emt.* L. 11. D. h. t. Stryk Diss. *de principe euincente & in V. M.* h. t. §. 31. *g)* L. 51. pr. D. h. t. *h)* Franzkivs h. t. n. 185. Boehmer consult. T. II. P. I. decis. 81. n. 18. Lyncker resp. 107. Hommel Rhaps. Obs. 37. *i)* Hellfeld disp. *de pactis euictionis causa initis in op.* p. 213.

& additis poenis conuentionalibus fortior reddi poteſt *k)*, 2) *pactum de non praeſtanda euictione.* Quo quis iuri euictionis praeſtationem exigendi renunciat. Et dubium non eſt, quin validum ſit hoc pactum, quia euictionis praeſtatio ad naturalia contractuum pertinet, quae pacto abeſſe queunt (§. 1063.). *Tacite* quoque iuri euictionis praeſtationem exigendi poteſt renuntiari, ſi nempe quis ſciens rem alienam, ſeu talem, cuius intuitu euictionem imminere ſcit, ſibi adquirit absque ſtipulatione euictionis praeſtandae (§. 1435.). Imo pactum de non praeſtanda euictione impedit, ne emtor pretium pro re euicta ſolutum repetere queat, niſi forſan venditor doloſe egerit, & ſciens rem vendiderit alienam, aut pacto ad reſtitutionem pretii ſe obligauerit *l)*. 3) *Duplae ſtipulatio*, qua quis ſe obligat in caſu rei euictae ad pretii accepti reſtitutionem in duplo *m)*. Hoc pacto euitatur difficultas probationis, quam ratione eius, quod intereſt, ſubire debet emtor.

§. 1439.

k) I. H. BOEHMER diſſ. *de vſu & commodis pacti de praeſtanda euictione.* *l)* L. 11. §. 18. *de action. emt.* L. 21. C. *de euictionibus.* I. H. BOEHMER *vindiciae iurid. pacti de non praeſtanda euictione contra communes errores.* T. IV. *exercit.* ad D. Contra hanc diſputationem ſcripſit FRANCISC. ALEFF diſp. cui titulus eſt. *Veritas communis opinionis circa pactum de non praeſtanda euictione contra nouiſſimos Boehmeri errores vindicata.* Itidem contra Boehmerum calamum ſtrinxit Io. TOB. RICHTER *de pacto euictionis non praeſtandae inutili.* Horum tamen argumentis ſatisfecit G. L. BOEHMER *in repetitis vindiciis pacti de non praeſtando euictione.* Adde ZOLL diſp. *quod remiſſa euictione ne quidem ad pretii reſtitutionem agi poſſit.* Conf. WALCH. Contr. Iur. p. 286. *m)* L. 37. 52. h. t.

§. 1439. Obligatio ad euictionem praestandam nascitur vel ex ipsius negotii natura, vel ex conuentione (§. 1434). Inter vtramque iure Romano in eo est differentia, quod obligatio ad euictionis praestationem ex ipsius negotii natura orta bonae fidei, quae vero ex conuentione debetur, stricti iuris censeatur. Obligatio igitur eius, qui ex conuentione ad euictionem tenetur, ex solis stipulationis verbis iudicatur (§. 1068.) *n*). Qui vero ex negotii natura tenetur, praestare debet omne id, quod propter euictionem possessori abest, & sic quoque sumtus litis, & interesse, habita ratione temporis, quo res euicta est *o*). Minime vero pretium, vt pretium, peti potest, sed huius restitutio continetur sub eo, quod interest *p*). — differentia obligationis ad euict. ex stipulatu & ex contr. natura.

§. 1440. Siue vero ex natura negotii, siue ex conuentione obligatio ad euictionem praestandam adsit, illa tamen prius exigi nequit, quam res actu est euicta (§. 1433.), seu per iustam iudicis sententiam ablata (§. 1432.). Si igitur res nondum euicta, sed solum euictio imminet, vel saltim tentata est, cessat obligatio ad euictionem praestandam *q*) imo nec refusio expensarum, quas quis in processum, quo euictio infeliciter tentata est, fecit, ab auctore exigi potest *r*). Quodsi vero euictio iam tentata, id est actio ad euincendum instituta est, emtor pretium retinere, & venditori ad huius solutionem agenti exceptionem imminentis euictionis opponere *s*), & cautionem de praestanda euictione vrge- — re euicta euict. praestatio, nondum euicta mediante retentione cautio exigi potest.

n) L. 48. L. 56. §. 2. h. t. *o*) L. 66. §. 3. L. 70. h. t. *p*) L. 21. C. h. t. L. 1. pr. *de act. emt.* *q*) L. 3. & 9. C. h. t. *r*) STRVV *exerc.* 27. th. 18. *s*) L. 24 C. h.

vrgere *t)*, imo, ſi de euincentis iure in limine contractus clare conſtat, ab ipſo contractu plane reſilire poteſt *u)*.

ceſſat, ſi res culpa amiſſa. inde litis denuntiatio fieri debet.

§. 1441. Euictionis praeſtatio exigi nequit, ſi res culpa poſſeſſoris amiſſa eſt (§. 1120.). Hinc ceſſat euictionis praeſtatio, ſi poſſeſſor quoad formalia proceſſus aliquid neglexit, exceptiones, vel alia, quae ad cauſae merita ſpectant, vt & remedia ſuſpenſiua omiſit *x)*. Ne igitur poſſeſſor in proceſſu euictionis aliquid negligat, ſicque culpa rem amittat, auctori ſuo *tempeſtine*, i. e. quando defenſio adhuc locum habet, litem denuntiet. Denuntiatione enim omiſſa, ex ſtricti iuris ratione regreſſus contra auctorem plane locum non habet *y)*, niſi forſan pacto obligatio ad denuntiandum fuerit remiſſa, vel doloſe res aliena ſit tradita, quo caſu de dolo agi poterit *z)*.

litis denuntiatio cui, quomodo & quando fieri debet.

§. 1442. Vt regreſſus contra auctorem effectum habeat, requiritur LITIS DENVNTIATIO *), quae eſt *actus, quo quis de lite ſibi mota eum, contra quem regreſſum habet, certiorem roddit, eo fine, vt aſſiſtentiam in lite praeſtet.* Litis igitur denuntiatio 1) fit ei, contra quem amiſſa lite regreſſus locum habet,

h. t. L. 18. §. 1. D. *de peric. & comm. rei venditae.* CRAMER obſ. T. II. P. I. obſ. 438.

t) CARPZOV. P. II. C 34 def 31. *u)* arg. L. 30. *de act. emt.* *x)* L. 56. §. 3. L. 63. §. 2. D. L. 19. C. h. t. *y)* L. 8. C. L. 53. §. 1. D. h. t. *z)* L. 63. h. t. Caeterum in praxi ſtatuunt, poſſeſſorem contra auctorem ſuum habere regreſſum, ſi certo conſtet, cauſam defendi non potuiſſe. Et haec ſententia analogiae iuris & aequitati conuenit, LAVTERBACH h. t. §. 29. *) L. L. KRVKENBERG de Litis denuntiatione. Goett 1784. CLAPROTH Einleitung in den ordentlichen bürgerl. Prozeß 2. Thl. 2. Abthl. §. 461.

bet, & inde non in cauſa euictionis ſolum, ſed quoque in aliis cauſis, ex quibus regreſſus datur, fieri poteſt *a*), non tantum a reo, ſed etiam ab actore, cui regreſſus competit *). 2) Conſiſtit in eo, vt alterum certiorem reddamus de lite mota. Et quidem ſufficit certioratio per literas priuatas *b*). Quamvis conſilii ſit, vt per iudicem, vbi lis pendet, fiat denuntiatio, quod in Saxonia & Marchia neceſſario fieri debet *c*). Vbique tamen litis denuntiato informationis cauſa ſimul transmittenda ſunt, quae in cauſa hactenus ſunt acta. 3) Finis vero litis denuntiationis eſt, vt denuntiatus veniat, & aſſiſtat denuntianti in lite *d*). Inde fieri debet eo tempore, quo aſſiſtentia adhuc effectum habere poteſt, ſic ab actore ſtatim a momento actionis motae, & a reo ante litis conteſtationem.

§. 1443. Finis litis denuntiationis eſt, vt denuntiatus veniat & aſſiſtat, & quidem haec aſſiſtentia praeſtanda eſt in foro, vbi lis ſuper euictione mota eſt. Ad hoc denuntiatus aut venit, aut non. Si venit, ille aut aſſiſtentiam ſuſcipit, aut negat obligationem ad aſſiſtendum. Priori caſu euincens quidem contra reum litem continuat, aſt litis denuntiatus vel integrum proceſſum ſimul cum denun-

litis denuntiati obligatio.

a) L. 10. §. 12. *mandati.* L. 4. C. *de pact. inter emt. & vend.* L. vlt. Dig. *de Cond. cauſ.* L. 9. *locati.* Zanger *de Exc.* P. II C 2. § 9. *) Claproth c. l. Stvdemvnd *de Litis denuntiatione auctoris.* Buzov 1774. *b*) Wernher P VII obſ. 14. *c*) Carpzov. P. III. dec. 211. Berger *oecon. iur.* lib. III. tit. 8. th. 5. n. 10. *Cod. Frid.* III. 12. 5. *d*) L. 21. h. t.

nuntiante tanquam litis consorte, vel nomine denuntiantis solus suscipit. Posterior casu separatus inter denuntiantem & denuntiatum super obligatione euictionem praestandi oritur processus, qui tamen haud ra vsque ad finem causae principalis suspentur; & quamuis nondum finita causa princpali suscipi queat, ille tamen ipsam caus non moratur principalem. Si denuntia non venit, nihilominus in causa procedi principali, & denuntiatus re euicta vel ca amissa de omni damno satisfacere tenetur, n docere possit, non iure, sed dolo vel cul denuntiantis, causam esse amissam *e)*.

actio ad euictionis praestationem competens

§. 1444. Re legitime euicta, illi, q per euictionem damnum sentit, eiusque hredibus competit actio contra auctorem imediatum eiusque haeredes *f)*, & omnes, q accessorie pro euictione se obligarunt g non vero contra tertium, nisi ex iure ce ad euictionem praestandam. Et quidem, stipulatione euictio est promissa, *actio ex spulatu*, si vero ex natura contractus euic debetur, *actio, quae ex ipso contractu* orit competit *h)*. Plures auctores ad assistendu in solidum, ad indemnitatem vero pro ra tenentur *i)*.

Lib.

e) L. 21. & 23. C. h. t. LEYSER sp. 421. toto. f) L. 51. §. fin. h. t. WERNHER P. IX. obs. 28. g) L. 8. 18. C. h. t. h) FR. CALETII *com. ad Tit. de ection. apud* MEERMANN T. II. p. 312. i) arg. L. 85. § 5. C. de V. O. VOETIVS *comment. ad Dig.* h. t. §. 18. Conf. C. F. MEISTER Diss. *de iuris vinclo, quo plures pro euictione Authores tenentu* Goett. 1768.

Lib. XXI. Tit. III.

DE EXCEPTIONE REI VENDITAE ET TRADITAE.

§. 1445. Interdum venditor eiusue successores rem, quam vendidit alienam, causa dominii in se translata, ab emtore vult euincere. Cum vero iniquum foret, venditorem suo contrauenire facto, leges emtori concedunt exceptionem rei venditae & traditae *k*), quae etiam doli mali dicitur *l*), & ad id tendit, vt venditor eiusue successores *m*), sua excludantur petitione *n*). Cessat tamen haec exceptio, 1) si in ipso contractu, quo res alienata, conuentum, vt alienanti euictio seu vindicatio competat, e. gr. in venditione sub pacto addictionis in diem, lege commissoria, de retrouendendo. 2) Si alienatio ob legis prohibitionem est nulla (§. 1351.). 3) Si mandatarius alienans fines excesserit mandati *o*). exceptio rei venditae quando locum habet, vel non.

Lib. XIX. Tit. II.

LOCATI CONDVCTI *)

§. 1446. Sequitur LOCATIO CONDVCTIO, quae est *contractus consensualis de rei vsu vel operis pro certa mercede praestandis.* Qui rei vsum seu operas pro mercede promittit, *locator*, definitio

k) L. 1. h. t. *l*) L. 17. *de euict.* *m*) Etiam singulares, qui rem ex beneficio venditoris acceperunt, L. 3. §. 1. h. t. & fideiussores, L. 11. C. de euict. *n*) L. 17. 73. *de euict.* L. 1. h. t *o*) L. 5. §. 3. 4. D. *mandati.* L. 1. §. 2. 3. h. t. *) Inst III. 25. Cod. IV. 65. & 66. Nov. 64. Nov. 122. Decr. III. 14. & 18.

cator, qui ad mercedem pro rei vſu, ſeu operis praeſtandis ſe obligat, *conductor* dicitur. Ipſe vero contractus locationis conductionis 1) eſt conſenſualis, & conſenſu perficitur; 2) requirit rei ad vſum conceſſionem vel operarum praeſtationem, & 3) mercedem, ſeu pecuniarium quantum pro vſu rei ſeu operis ſoluendum. Hinc proxime emtioni venditioni accedit, iisdemque iuris regulis conſtat *p)*.

loc. cond. fit conſenſu, eoque l. expreſſo l. tacito, qui in relocatione interuenit.

§. 1447. Locatio conductio perficitur conſenſu (§. 1446.). Hinc nec verbis, nec ſcriptura, nec alia opus eſt ſolennitate, ni ſi ipſis contrahentibus placeat, in ſcripturam redigere leges contractus *q)*. Imo & tacito conſenſu locatio non ſolum ab initio, ita ut per legem vel conſuetudinem, vel iudicis arbitrio merces determinetur *r)*, contrahi, ſed quoque contracta tacite per continuationem finito tempore renouari poſſit. Relocatio autem iisdem conditionibus, quae in priori erant conductione, facta cenſetur, quatenus conditiones mere ab arbitrio contrahentium pendent, nec ex conſenſu tertii vim obligandi habent *s)*. Tempus vero, ad quod relocatio facta cenſeri debet, interdum lex, vel conuentio determinat. Hac deficiente, praedia vrbana ad beneplacitum contrahentium, ruſtica ad annum, modo intra annum fructus plene percipi queant, relocata cenſentur *t)*.

§. 1448.

p) L. 1. & 2. h. t. *q)* L. 1. L. 2. pr. L. 14. h. t. r) WERNHER P. I. obſ. 68. *s)* L. 13 §. 11. D. L. 16. C. h. t. BERGER Oec. Iur. L. III. T. 5. §. 24. not. 5. & in ſupplem. ad E. D. F. P. II. Con Cent. III. Co. 66 n. 1. p 1448. *t)* L. 13. § fin. h. t. KVNZ de reloc. tacita PVFENDORF T. I. obſ. 155. M. PAVLSEN de Reloc. tac. effect. in praed. vrb. Goett. 1775.

§. 1448. Quia conſenſus perficit locationem; ſequitur, 1) vt omnes poſſint locare conducere, qui conſenſu ſe obligare queunt, niſi forſan lege prohibeantur *u*), 2) vt vis, dolus, metus inualidum reddant locationis contractum (§. 376. ſeq.), 3) vt ad locandum & conducendum nemo cogi poſſit, excepto caſu, quo ſalutis publicae ratio hoc poſtulet *x*), aut reliquiae ſeruilis conditionis in ruſticis hoc permittant *y*).

locatio libera voluntate fieri debet.

§. 1449. Locari autem ſolent vel res, vel operae. In locatione rerum ſolum vſus conceditur, minime vero dominium rei locatae tranſit in conductorem. Inde omnes res, quae in commercio ſunt, & vſum praeſtant absque abvſu, poſſunt locari *z*), etiam alienae, ad effectum obligandi inter contrahentes *a*), niſi earum locatio ſpeciali lege ſit interdicta, quod e. gr. iure communi factum ratione ſeruitutis vſus, ratione iuris monetandi *b*), vt & legibus prouinciarum quarundam ratione iuris venandi. Quatenus vero

quaenam res locari queant.

H 3 res

u) Talis prohibitio in iure Rom. extat intuitu *curialium*, L. 30. C. h. t. *militum*, L. 31. C. eod. *tutorum & curatorum ratione conductionis fundorum patrimonialium principis*, L. 49. pr. & §. 1. h. t. Addunt, opifices, qui cum ſtrepitu artem faciunt, non poſſe iuxta aedes litteratorum habitationes conducere. Rebvff *de priuil. vniuerſit.* arg. 3. Carpzov. P. II. c. 37. def. 23. quae tamen non vbique ſeruantur. *x*) L. 11. §. fin. *de publican. & vectigal.* *y*) Haud raro liberi ruſticorum obligantur, vt domino ſuas operas ad certum locent tempus. *z*) L. 9. §. 1. L. 31. h. t. *a*) L. 7. D. h. t. Inde ipſi conductori regulariter competit ius ſublocandi, Afterpacht, L. 6. C. eod. C. Wildvogel *de eo quod iuſtum eſt circa ſublocationem*. Ien. 1727. *b*) Edict. mon. de annis 1551. & 1559. §. 174.

res principalis recte locatur, eatenus & accessoria, quae specialiter non sunt excepta, simul locata censentur *c*). Quamuis regulariter ad ius *patronatus* hoc non sit extendendum *d*).

operae locantur illiberales, honestae, & ad opus.

§. 1450. Porro quoque locantur operae, necesse tamen est, vt sint honestae *e*), & ILLIBERALES, *quae corpore magis, quam intellectus & ingenii vsu praestantur.* Liberales enim, *quae intellectu & ingenio magis, quam corpore fiunt*, mercedem haud admittunt, ideoque non locantur, quamuis pro earum praestatione honorarium mediante contractu innominato valide promittatur *f*). Interdum quoque locantur operae ad integrum opus perficiendum, quod *locatio conductio operis* dicitur, quae hoc singulare habet, quod, qui ad opus perficiendum se obligat pro mercede, ratione operis, *conductor*, & ratione operarum praestandarum, *locator* vocetur. Itidem, qui pro opere perficiendo mercedem promittit, *locator operis* & *conductor operarum* dicitur *g*).

merces quae?

§. 1451. In locatione vel rei vsus conceditur, vel operae praestantur pro mercede in pecunia consistente (§. 1446.). Si igitur pro vsu, seu operis, non tam pecunia, quam aliud quid soluitur, negotium in aliam contractus speciem abit *h*), quamuis certa fru-

ctuum

c) LEYSER sp. 216. med. 2. 5. 7. *d*) Nec. c. 7. de *iure patron* sat. clarum est. EISENHART contr. locat. conduct. inter patronum eccles. & candidatum praesentandum intuitu agrorum parochi initum nullum. in Opusc. p. 157 De aedibus paroch. vid. BOEHMER *Ius paroch* Sect. II C. 2. §. 18. *e*) L. 26. de V. O. *f*) L. 2 L. 5 §. 2 *de praescript verbis.* g) L. 22. §. 2. h. t. L. 20. de R. V. *h*) L. 5. §.

ctuum quantitas locatori conſentienti pro mercede in ſolutum dari queat *i*). *Iſtud vero negotium, quo quis alterius fundum pro certa fructuum, parte colendum ſuſcipit,* COLONIA PARTIARIA vocatur *k*). Deinde merces eadem, quae pretium, deſiderat requiſita; & inde debet eſſe 1) *vera*, adeoque nec vno nummo, nec donationis cauſa contrahitur (§. 1357.) *l*); 2) *iuſta*, & quidem in conuentionali laeſio vltra dimidium abeſſe debet (§. 1358.) *m*); 3) *certa*, & quidem vel ex conventione vel determinatione boni viri, in cuius arbitrium eſt collata (§ 1357) *n*).

§. 1452. Simulac contrahentes de vſu rei concedendo, vel operis praeſtandis, vt & mercede pro vſu vel operis ſoluenda convenerunt, perfecta eſt locatio conductio (§. 1447.), quae locatorem aeque ac conductorem obligat. Et inde bilateralis eſt contractus, ex quo contrahentes vtrinque vtilitatem habent, ideoque ad culpam leuem ſibi inuicem praeſtandam obligantur (§. 1082.) *o*). eſt contractus bilateralis, in quo leuis culpa praeſtatur.

§. 1453. Obligatio vero locatoris rerum in eo potiſſimum conſiſtit, vt I) rem ad vſum, quem locauit, habilem praeſtet *p*). Hoc ſi non facit, diſtinguendum, an caſu fortuito fuerit impeditus, an non: priori caſu locatio conductio reſoluitur, ita, vt conductor, prout vel plane nullum, vel particularem ſo- obligatio locatoris I) vt rem tradat ad vſum habilem, & quid? ſi hoc non fiat.

§. 2. *de praeſcript. verbis.* STRAVS *de pecunia numerata in locatione conductione neceſſaria.* Conf. L. 35. §. 1. & L. 28. h. t.

i) L. 21. C. h. t. *k*) L. 25. §. 6. h. t. *l*) L. 20. §. 1. L. 46. h. t. *m*) L. 22. §. vlt. & L. 23. h. t. *n*) L. 25 pr. h. t. *o*) L. 25. de R. I. L. 60. §. 7. h. t. *p*) L. 15. §. 1. L. 25. §. 1. & 2. h. t. Conf. G. L. BOEHMER *de obligatione locatoris ob impeditum rei locatae vſum,* in El. I. C. T. I. p. 275.

lum vſum habuit, mercedem vel plane no vel pro rata temporis ſolum ſoluat & ſol tam repetat, ac locatorem ad id, quod in tereſt, conuenire nequeat *q)*. Poſterio caſu locator, cuius dolo vel culpa leui n non eſt praeſtita, ad id, quod intereſt, t netur *r)*. Si vero culpa conductoris vſ non perceptus, locator integram exigere p teſt mercedem *s)*.

2) non debet expellere conductorem, & exceptiones.

§. 1454. Deinde II) locator rem ad vſu habilem praeſtet per tempus conuentio definitum. Inde locator ante temporis d finiti lapſum conductorem non poteſt exp lere *t)*. Niſi forſan tales exiſtant circu ſtantiae, quas locator praeuidere non p tuit, &, ſi eas praeuidiſſet, ad hocce te pus non contraxiſſet (§. 1074.). Locat igitur ius expellendi conductorem compe 1) ſi ipſe ex neceſſitate impraeuiſa re ſua i digeat *u)*, 2) ſi merces bis non ſoluta *x* 3) ſi conductor re phyſice vel moraliter a utatur, 4) ſi res neceſſaria indigeat refectio ne *y)*, quae conductore inhabitante fieri quit. In hiſce vero caſibus locator con ctorem non priuato auſu, ſed iudicis auct ritate expellere poteſt *).

3) damna & impenſas conductori reſarcire, & onera realis ferre tenetur.

§. 1455. Quia locatio conductio eſt co tractus conſenſualis, ſicque bonae fidei (1446.); locator obligatur, III) vt conducto damna dolo vel culpa leui data reſarciat & impenſas reſtituat. Hinc 1) de dam orto

q) L. 27. pr. L. 33. h. t. *r)* L. 33. & 35. h. t. *s)* L. 9. § 3. L. 25. §. 4. h. t. *t)* L. 3. C. h. t. STR BEN R. Bed. P. II. arg. 34. *u)* L. 3. C. & h t. MENCKEN *de iure expellendi colonos ob peruenientem neceſſitatem.* *x)* L. 54. & 56. h. *y)* L. 3. C. h. t. *) LEYS. ſp. 219. med. 2. *z)* L. 19. §. 1. D. h. t.

orto ex ruinofis aedibus, quarum reparationem dolo vel culpa leui omifit, recte conuenitur *a*). 2) Impenfas in ipfam fubftantiam factas, fiue neceffarias, fiue vtiles, & quidem illas indiftincte, has, quatenus reuera res melior facta eft, refarcire *b*), vt & 3), onera, quae fubftantiae *c*), minime vero, quae perfonae feu fructibus perceptis inhaerent, ferre tenetur *d*), nifi pacto aliter fit conuentum *e*).

§. 1456. In locatione operarum obligatur locator ad operas, quas promifit, praeftandas, debita diligentia, quae regulariter media debetur, nifi negotium fit tale, quod ex fua natura fingularem induftriam requirit, quo cafu fumma diligentia eft praeftanda (§. 1082.). Quod fi operae, vel plane non, vel non debita diligentia funt praeftitae, caufa aut penes locatorem, aut penes conductorem ftetit. Priori cafu, fi dolo vel culpa operae non praeftantur, locator mercedem perdit, & ad intereffe tenetur *f*). Si cafus impedimentum fecit, obligatio ad praeftandum, quod intereft, ceffat, & merces non debetur *g*). Pofteriori cafu, locator mercedem recte exigit; quatenus conductor cau- obligatio locatoris quaenam.

 fam

a) L. 25 §. 2. h. t. L. 13. §. 6. *de damno infecto.* *b*) L. 55. §. 1. L. 61. pr. h. t. LINCK *de indemnitate conductori in locatione rerum praeftanda.* *c*) Quia onera fequuntur eum, qui habet commoda. Locator vero percipiendo mercedem rei commoda habet, L. 39. *de vfufr.* Sumtus in *metata.* Einquartierung, factos locator fufcipere tenetur, L. 9. C. *de metatis.* CARPZOV. P. II. C. 37. def. 15. conf. PVFEND. T. IV. obf. 107 C. G WINKLER von Kriegsfchäden. P. I. c. 5. 6. G. L. BOEHMER cit Exerc. c. 2. *d*) c. 28. X. *de decimis.* *e*) LEYSER fp. 216. m. 9. *f*) L. 19. §. 1. h. t. g) L. 15. §. 6. h. t. STRVBEN R. Bed. P. III. B. 69.

ſam dedit, quo minus operas alteri locar[e] potuerit *h*).

locator operarum quando caſum praeſtat.

§. 1457. Locator operarum caſum no[n] praeſtat (§. 1456.). Exceptio tamen eſt 1) ſi caſus non eſt mere talis (§. 1084.), vt pote, ſi vitium in opere conducto exiſten[s] caſum promouit *i*), 2) ſi quis opus per ap[-] probationem, vel menſuram praeſtandum conduxit, & ante approbationem vel admen[-] ſurationem caſus ſuperueniat *k*). 3) Si pacto in ſe ſuſcepit caſum. 4) Si res, cuius intuitu operae praeſtandae, non in ſpecie, ſed in ge[-] nere reſtituenda eſt *l*).

remiſſio mercedis quando locum habet.

§. 1458. E contrario conductor obliga[-] tur, 1) vt mercedem ſoluat integram. Quia vero in locatione conductione rerum pro fructibus merces ſoluitur (§. 1446.), & fru[-] ctus fundo adhuc inhaerentes eius acceſſo[-] rium ſunt; aequitatis ratio poſtulat, vt lo[-] cator aliquid de mercede remittat *), ſi in fructibus nondum perceptis *m*), conductor absque ſua culpa damnum paritur extrinſecus, non ex vitio fundi, ſuperueniens. Et qui[-] dem in caſu, quo conductor plane nullos percipere potuit fructus, merces haud debe[-] tur.

h) L. 19. §. 1. L. 38. pr. L. pr. §. 1. h. t. L. 8. C. *de operibus*. *i*) L. 36. & 37. §. 1. L. 59. h. t. L. 1. §. 6. *de policit.* Imo praeſumitur opus ex vitio ma[-] gis, quam ex caſu periiſſe, ſi intra quindecim annos res periit, LEYSER ſp. 212. m. 3. *k*) L. 36. & 51. §. 1. h. t. *l*) L. 31. h. t. *) Conf. G. L. BOEHMER cit. Exerc. c. 1. §. 18. *m*) Haben[-] tur autem pro perceptis, & periculum fructuum eſt conductoris tanquam fructuum domini, ſi fru[-] ctus a fundo ſunt ſeparati, §. 36. I *de rerum di[-] viſ.* L. 78. *de rei vindicat.* WERNHER P. VI. obſ. 414. Alii tamen fructus tunc demum pro perce[-] ptis habent, ſi triturati ſunt. BERGER *oecon. iur.* lib. III. tit. V. §. 23. n. 5.

tur. Si vero ob caſum fortuitum fructus non in ordinaria, ſed in exigua quantitate percipi poſſunt, illi per oeconomos taxantur, & quod minus eſt in fructuum aeſtumatione, quam in mercede promiſſa, dominus remittere tenetur de locario *n*). Non vero in computum venit, quod conductor in ſemen, & culturam agrorum impendit, dum huiusmodi impenſas conductor ſuo fecit periculo *o*). Imo in locatione ad plures annos facta, vbertas vnius anni compenſanda eſt cum ſterilitate alterius *p*). Pacta tamen modum remiſſionis plerumque determinant, & conductor, qui caſus in ſe ſuſcepit omnes, nullam remiſſionem exigere poteſt *q*). Diſtinctione tamen inter caſus ſolitos & inſolitos adhibita, propter poſteriores enim & remiſſio locum habere poteſt.

§. 1459. Deinde ſoluenda eſt merces iuſto tempore, quod plerumque contrahentium conuentio determinat. Hac deficiente, in locatione conductione rerum ſoluenda eſt merces poſt plenam vſus conducti perceptionem. Inde regulariter in locatione ad plures annos facta, & in ſingulos annos certa mercedis quantitate promiſſa, anno elapſo mer- tempus, quo merces ſoluenda.

n) L. 15. §. 2. 3. 4. 5. 7. L. 25. §. 6. h. t. A. a WESEL *de remiſſ. mercedis propter bellum, inundationem, ſterilitatem* Amſtelod. 1701. in 4to. G. H. RIEDESEL ab EISENBACH *de eo, quod iuſtum eſt circa remiſſ. mercedis in locat. conduct. ob calamitates bellicas.* I. C FALKNER *de remiſſione locarii ob ſterilitatem aliosque caſus fortuitos.* BALTHASAR *de remiſſ. mercedis ob ingens damnum ex lue pecorum conductori contingens.* Optime vero rem determinat Cod. Frideric. P. IV tit. 8. §. 18. ſqq. *o*) L. 15. §. 2. & 7. h. t. *p*) L. 15. §. 4. h. t. *q*) L. 9. §. 2. h. t. DE PVFENDORF IV. obſ. 78. G. L. BOEHMER Exerc. cit. c. 1. §. 23.

merces debetur *r)*. In conductione operarum merces, nisi pactum vel consuetudo diem alio modo dereminet, pro rata temporis potest exigi. Si opus per auersionem conductum, regulariter perfecto demum opere merces debetur *s)*, nec tamen pacta excluduntur.

causae, ob quas conductor potest recedere.

§. 1460. Integra autem merces soluenda est, licet conductor ante finitum conductionis tempus rem conductam absque iusta causa deseruerit *t)*. Iusta rem deserendi causa censetur, si absque conductoris dolo vel culpa se exserunt circumstantiae, ob quas conductor re conducta vel plane non, vel non amplius secure frui potest *u)*. Minime vero iusta recedendi causa est, si vtilitas plene percipi nequit, quamuis certo modo remissio exigi queat (§. 1458.).

conductor damna quatenus resarciat, vt & de contractu socidae.

§. 1461. Obligatur II) conductor, vt rem conductam debita diligentia per totum tempus conductionis custodiat & conseruet. Alias damnum dolo vel culpa leui datum resarciat *x)*. Minime vero de damno respondet casuali, nisi casus sit mixtus aut illum in

se

r) Exigenti enim mercedem ante vsum perceptum exceptio nondum adimpleti contractus obstaret. Adde arg. L. 29. & 140. de V. O. *s)* arg. L. 80. §. 8 *ad L. Falcid.* L. 30. pr. h. t. *t)* L. 27. §. 1. L. 55. §. 2. h. t. *u)* Talis est metus iustus incursionis hostium, L. 13. §. 7. h. t. incendii, L. 49. §. 1. *ad L. Aquil.* pestis, L. 27. §. 1. h. t. LEYSER sp. 220. m. 3. & interdum sic dictorum spectrorum, THOMASIVS *de non rescind. loc. conduct. ob metum spectrorum.* Adde ROMANI *de rescissione loc. cond. ob metum spectrorum.* WALCH Contr. Iur. p. 399. Ob cimices conclaue conductum deseri posse, defendit. HOMMEL Rhaps. Vol. II. Obs. 322. *x)* L. 9. §. 3. h. t. L. 12. pr. §. 1. D. L. 28. C. h. t.

ſe receperit. Deficiente pacto, nec ex familiae ſuae facto obligatur *y)*, niſi forſan negligentia circa inſpectionem in familiam imputari queat. In SOCIDAE vero contractu, *quo inſtrumentum ſundi aeſtumato conductori traditur*, conductor res ſibi traditas non praeciſe, ſed in quantitate & qualitate reſtituere ideoque caſum ferre tenetur *z)*.

§. 1462. Tandem III) conductor obligatur, vt finita locatione ie ſpecie, & quidem ſtatim, rem reſtituat *a)*, niſi iuſta ex cauſa ius retentionis habeat *b)*. Hoc deficiente ob reſtitutionem omiſſam, ad id quod intereſt tenetur, imo ſi reſtitutionem vsque ad ſententiam condemnatoriam diſtulerit, non ſolum rem locatam, ſed eius quoque aeſtumationem praeſtare compellitur *c)*, quae tamen poena hodie ceſſat. Nec declinari poteſt reſtitutio per exceptionem dominii ſibi competentis, vel ex parte locatoris deficientis *d)*, vel debiti, quod in ipſa contractus locati natura non nititur *e)*.

res conducta ſine iuſta cauſa retineri nequit.

§. 1463. Finitur locatio conductio praeter caſus (§. 1460. & 1454.). dictos, tempore conſtituto praeterlapſo & iure locatoris reſoluto *f)*, minime vero morte contrahentium. Haeres enim conductoris eodem iure in conductionem ſuccedit, ac haeres locatoris contractum ſeruare tenetur *g)*. Niſi in locatione operarum perſonae induſtria ſit electa, vel contractui precarii qualitas adiecta

finitur locatio temporis lapſu, & reſoluto iure locatoris, haeres tamen, non vero ſucceſſor ſingularis tenetur.

y) L. 11. pr. & L. 30. §. 4. h. t. LEYSER ſpec. 217. m. 1. *z)* L. 3. h. t. *a)* L. 31. & 39. h. t. *b)* quod tamen reſtringit Cod. Frid. P. IV. tit. 8. §. 6. *c)* L. pen. C. h. t. *d)* L. 25. C. h. t. *e)* L. 34. C. h. t. L. 10. C. *vnde vi*. *f)* L. 9. §. 14. L. 1. h. t. *g)* §. vlt. Inſt. h. t. L. 10. C. L. 19. §. 8. D. h. t. L. 49. D. de O. & A.

iecta fuerit. Sicuti vero obligationes ex contractu non tranſeunt in ſucceſſores ſingulares, ita quoque ſingularis ſucceſſor ex locatione anteceſſoris haud obligatur. Sunt autem ſucceſſores ſingulares omnes, qui non in vniuerſum ius anteceſſoris, ſed ſolum in rem ſingularem iure proprio ſucceſſerunt, v. gr. emtor, legatarius, proprietarius, qui vſufructuariam rem recepit, agnatus in feudo ſuccedens, ſunt ſucceſſores ſingulares, qui locationi anteceſſoris ſtare haud tenentur *h*).

ſucceſſor ſingularis nec ad tradendum, nec ad continuationem tenetur, & varia habet remedia, quibus expellere poteſt.

§. 1464. Quia ſucceſſor ſingularis ex contractu locationis ab anteceſſore inito haud obligatur (§. 1463.), ille quoque ad traditionem rei locatae non tenetur, potius conductorem, ſi res ad vſum iam tradita eſt, poteſt expellere *i*). Quam in rem ſucceſſori non ſolum actio aduerſus auctorem ſuum competit, vt vacuam praeſtet poſſeſſionem (§. 1364.), ſed quoque contra conductorem reſiſtentem interdicto vnde vi *k*), vel rei vindicatione, vt & condictione ſine cauſa & ex lege vti poteſt *l*). E contrario nec conductor inuitus ad conductionem cum ſucceſſore ſingulari continuandam poteſt compelli

h) L. 25. §. 1. D. L. 9. C. h. t. Inde recte ſe habet paroemia: Kauf geht vor Miethe, quam impugnant H. ZOLLIVS diſp. ad L. 9. C. *locati*, *qua communis ſententia*: Kauf geht vor Miethe, *refutatur.* Quem tamen refellere fuit conatus O. PH. ZAVNSCHLIFFER *Vind. ſecundum communem interpret.* L. 9. *de Locat.* & *Cond. Ephr.* GERHARD Kauf geht vor Miethe. WALCH p. 399 *i*) L. 9. C. *locati.* *k*) arg. L 12. & 18. *de vi & vi armata.* BODINVS *de expellendo conductore.* WERNHER P. VII. obſ. 3. SIEBER *de conductore fundi ſpoliatore.* *l*) AYRER *de genere actionis aduerſus conductorem cedere emtori nolentem.* T. I. opuſc. arg. 6.

pelli *m*). Caeterum conductor, nondum finita conductione expulſus, actionem ad id, quod intereſt, habet aduerſus locatorem voluntarie alienantem *n*), & eum, qui ius ſuum temporarium dolo ſiluit *o*).

§. 1465. Non deſunt tamen caſus, quibus ſucceſſor ſingularis conductorem expellere nequit. Ceſſat enim ius expellendi, 1) ſi quis a fiſco conduxit *p*), 2) ſi quis ſolum in bona immiſſus eſt *q*), 3) ſi locationi pactum de non alienando intra tempus conductionis adiectum, ſimulque in ſecuritatem huius pacti hypotheca in ipſa re conducta eſt conſtituta *r*), 4) ſi ſucceſſor ſingularis ad ſeruandam anteceſſoris locationem ex proprio facto eſt obligatus *s*). caſus, quibus conductor a ſucceſſore ſingul. expelli nequit.

§. 1466. Ex contractu locationis conductionis obligatur locator aeque ac conductor. Vterque ad ſuam adimplendam obligationem mediante actione perſonali poteſt compelli. Et quidem locatori eiusque haeredi contra conductorem eiusque haeredes competit ACTIO LOCATI ad ſoluendam mercedem (§. 1458.), & rem finito contractu reſtituendam (§. 1462.) praeſtandumque damnum dolo vel culpa leui datum (§. 1461.), ac inſuper ad pacta adiecta adimplenda. Conductori eius- actiones.

m) L. 32. h. t. BEK *de conductore contra locatorem iuſte retorquente Paroemiam:* Kauf geht vor Miethe. Ult. 1745. *n*) L. 24. §. 4. h. t. *o*) Conductor, ſciens locatoris ius eſſe temporarium, eo ante locationem finitam extincto, contra locatorem eiusque haeredes actione ad id, quod intereſt, non gaudet, L. 9. §. 1. h. t. *p*) L. 50. *de iure fiſci.* *q*) L. 8. §. 1. *de rebus auctoritate iudic. poſſid.* *r*) WERNHER P. II. obſ. 216. P. VII. obſ. 227. hypotheca vero nullius eſt momenti, ſi ius conſtituentis eſt reſolutum. *s*) L. 9. C. *locati.*

eiusque haeredi aduersus locatorem eiusue haeredem competit ACTIO CONDVCTI ad rei conductae vsum, operasque praestandas, refundendas impensas necessarias & vtiles (§. 1454.), damnumque dolo vel leui culpa datum resarciendum (§. 1455.).

contra tertium, & sic contra subconductorem non competit, nec ius protimiseos locum habet.

§. 1467. Actiones locati & conducti sunt personales (§. 1466.), ideoque contra tertium institui nequeunt. Hinc 1) in casu, quo vna eademque res diuersis personis est locata, contra eum, qui rem ad vsum traditam accepit, is, qui prior conduxit, nullam habet actionem. Sed is, qui rem traditam tenet, aliis praefertur *t*). Si res neutri tradita est, prior conductor iure est potior, 2) nec actio locati contra subconductorem locatori, nec subconductori actio conducti contra priorem locatorem competit. 4) Tandem adhuc notandum, quod in contractu locationis conductionis ius protimiseos non habeat locum *u*), exceptis conductionibus fiscalibus *x*).

DE EMPHYTEVSI.

Quae de Emphyteusi tanquam contractu consensuali hic dicenda forent, supra §. 475. sunt praeoccupata.

Lib. L. Tit. XIV.
DE PROXENETICIS.

§. 1468. In caussis honorariorum & salarii locum habent cognitiones extraordinariae, hinc

t) arg. L. 15. C. de R V. *u*) RIVINVS disp. *de retractu legal. in locat. conduct. locum non habente.* *x*) L. 4. & 5. C. *de locat. praed. ciuil* RIVINI disp. *an & quatenus in locat. fundor. public. veteres poss. praeferendi.*

hinc etiam pertinebant ad proxenetica, quae ſunt *honoraria proxenetis debita*. PROXENETAE *y*), *ſunt perſonae, quae negotiis licitis qualibuscumque conciliandis operam commodant mercenariam* Diuiduntur apud nos *in publicos & priuatos*. His vero aeque, ac illis, *modicum proxeneticum* ſeu *philanthropum* pro operis licitis debetur *z*), licet non promiſſum *a*). E contrario proxeneta, qui doloſe in conciliando negotio verſatur, ob dolum & culpam latam, minime vero ob leuem, ſeu leuiſſimam, ad damni reſarcitionem *b*), & ſi factis illicitis operam accommodauit, ad poenam tenetur *c*). Inſuper, qui vtriusque partis conſenſu ſe proxenetam praeſtitit, de negotio teſtis adhibetur omni exceptione maior. Secus, ſi vni tantum, non alteri, ſuam fidem addixerit *d*).

Lib. XIV. Tit. II.
DE LEGE RHODIA DE IACTV.

§. 1469. Rhodii, populus nauticus, legibus vtebantur nauticis aequiſſimis, quae Romanis ſe ita commendarunt, vt eas pro parte reciperent. Praecipuum harum legum caput, quod de iactu conceptum erat, in ius migravit Iuſtinianaeum, & praeſentem occupat titulum. Cautum vero erat huius legis capite: *vt ſi leuandae nauis gratia iactus mercium factus erat* lex Rhodia vnde ſit, eiusque diſpoſitio.

y) dicuntur etiam mediatores, pararii, conciliarii, internuntii, Germanis Mäkler, Unterhändler, Schmußer. *z*) BODINVS *de philanthropo*. *a*) L. 1. & 3. h. t. PVFENDORF T. III. obſ. 152. *b*) L. 2. h. t. *c*) LEYSER ſp. 681. m. 11. 12. 15. *d*) LEYSER ſp. 681. m. 9. 10.

erat, omnium contributione sarciatur, quod omnibus datum est e).

eius fundamentum. §. 1470. Fundamentum obligationis lege Rhodia de iactu est aequitas. Aequ mum enim est, vt is, qui in communi p culo damnum suscipiendo reliquos eor que res conseruauit, pro rata indemnis p stetur, sicque commune fiat detrimentum rum, qui propter amissas res aliorum, secuti sunt, vt merces suas haberent *f*). igitur obligatio ad resarcitionem damni iactu passi locum habeat, requiritur, 1 periculum commune ex imminente or naufragio *g*), necessarium fecerit iactum vt damnum per iactum alicui sit illatum 3) vt nauis & merces reliquae in naui stentes sint conseruatae *i*).

actio ob iactum competens. §. 1471. Singulare est, quod Rom quamuis aequitatem obligationis resarci damnum leges agnoscant, specialem de i actionem haud concesserint, sed is, qui m ces iactu amiserat, actione locati cum m stro nauis agebat, vt damnum praesta Magister vero nauis cum iis, quorum m ces seruatae ex conducto, vt detrimentum rata sua conferant, agere, vel actiones cedere, imo & iure retentionis vti potest

Ho

e) L. 1. D. h. t. Historiam legis Rhodiae exhibe LANGII *introductio in notitiam legum nautica* Lubec. 1713. Ipsas leges nauales Rhodic Io. LAVRENTIVS adiecit, PETR. PECKII *comm ad rem nauticam.* integra Lex Rhodia non e Vid. BYNKERSHOEK Diss. *ad L. Rhod. de* §. 5. *f*) L. 2. pr. h. t. I. H. BOEHMER *de di mine tempestatis maritimae*, c. 2. §. 23. *g*) pr. h. t. *h*) L. 4. fin. h. t. *i*) L. 2. §. 7. *k*) L. 2. pr. & §. 2. h. t. Caeterum hunc titu illustrant P. PECK *commentarii in tit. D. & C*

re

Hodie autem vector cum conuectoribus agit *).

§. 1472. Vt obligatio propter iactum locum habeat, requiritur, vt commune periculum iactum fecerit necessarium (§. 1470.). Cessat igitur obligatio & actio, 1) si culpa alterius praecedens, vel imperitia magistri, periculo occasionem dedit *l)*, 2) si a quibusdam ex vano metu res sint iactae. cessat, si commune non fuit periculum

§. 1473. Porro requiritur, vt damnum per iactum sit datum (§. 1470.). Hinc cessat obligatio ad resarcitionem damni, si res iactae recuperatae sunt *m)* quippe quae domino sunt restituendae, nuc fisco cedunt *n)*, quamuis in quibusdam locis bona naufragorum ex singulari iure (das Strand-Recht), fisco cedant *o)*. Bene vero haec obligatio locum habet, 1) si res leuandae nauis causa scaphae sunt impositae, & scapha submersa *p)*, 2) si res aliorum propter iactum aspergine deteriores factae *q)*, 3) nauis a praedone redemta sit *r)*. aut damnum deficit.

I 2 §. 1474.

rem nauticam pertinentes. IAC GOTHOFREDI *hypomnem. de imperio maris, iure naufragii colligendi, & de L. Rhodia.*

*) SCHILTER *in praxi iur. rom.* Exerc. 14. §. 24.

l) Hoc casu ex lege Aquilia actio competit arg. L. 27. §. 23. *ad L. Aquil.* L. 30. §. 2. *locati.* *m)* L. 7. L. 4. §. 1. h. t. *n)* L. 1. §. vlt. L. 8. §. vlt. h. t. §. vlt. Inst. de R. D. L. 1. *de naufr.* AVTH. *nauigia.* C. *de furtis.* Const. Crim. Carol. §. 218. *o)* Curiosa quaedam de hocce iure legi possunt in DREYERI *spec. iur. publ. Lubec. circa pacta & priuilegia, quibus Lubecae circa ius naufragii, Strandrecht, est prouisum.* I. S. F. BOEHMER *de seruaticio.* Hal. 1743. de SELCHOV Elem. Iur. Germ. §. 533. *p)* L. 4 pr. h. t. secus si scapha seruata, nauis perierit. *q)* L. 4. fin. h. t. *r)* L. 2. §. 3. h. t.

si merces non sunt seruatae.

§. 1474. Tertio requiritur, vt nauis & merces in ea existentes sint seruatae (§. 1470.). Inde collatio exigi nequit, si nauis nihilosecius fuerit submersa *s*). Sufficit autem per iactum nauem semel esse seruatam. Obligatio contribuendi non cessat, quamuis alio tempore nauis perierit *t*).

ad resarcitionem damni qui conferant, & quomodo fiat aestumatio.

§. 1475. Si requisita (§. 1470.) exposita adsunt, aequum est, vt illi, qui ex iactu damnum habent, indemnes praestentur ab iis, quorum res per iactum sunt conseruatae. Et quidem onus conferendi die Haverey non solum omnes adficit res seruatas, etiam eas, quibus nauis non oneratur, veluti gemmas, margaritas, vestimenta, sed quoque ipsam nauem, & res deiectas *u*), minime corpora libera & cibaria. Quia vero obligatio ad indemnitatem solum tendit (§. 1470.), aequum visum est, vt res amissae aestimarentur, quanti emtae, seruatae, quanti venire possunt *x*).

extensio h. legis.

§. 1476. Quamuis vero lex Rhodia ad damnum ex iactu ortum pertineat, eius tamen ratio (§. 1466.) exposita latius spectat. Inde ob paritatem rationis dispositionem huius legis extendunt ad alia damna, quae quis in periculo communi ad aliorum conseruationem suscepit *y*).

Lib.

s) L. 5. pr. & L. 7. h. t. *t*) L. 4. h. t. *u*) L. 2. §. 2. D. h. t. Inde paroemia: Haverey geht über Schiff und Gut. IVBECK *de iure anariae.* Modum computandi vid. POLAK MATH. for p. 64. *x*) L. 2. §. 2. 4. h. t. Iure *Wisbycensi* art. 20. & 38. aestimatio omnium rerum fit secundum pretium, quo vendi potuerunt. Consentit *Ius Hanseat.* tit. 8. art. 1. *Statuta Hamb.* P. II. tit. 16. art. 2. adde KVRICKE *ius maritimum hanseaticum* Hamb. 1667. *y*) LAVTERBACH *de aequitate & ex.*

Lib. XVII. Tit. II.
PRO SOCIO *).

§. 1477. Alius contractus conſenſuulis eſt SOCIETAS, quae in generaliori ſignificatu eſt *ſtatus, quo duo pluresue finem communem coniunctis viribus exiſtentem reddere volunt.* Quatenus vero ad ſpecies contractuum refertur, SOCIETAS eſt *contractus conſenſualis de re vel opera honeſta conferenda, quo magis commune fieri queat lucrum* **). Omnis igitur ſocietas 1) fit conſenſu *z)*, 2) in illa res vel operae communicantur *a)*, 3) eo fine, vt commune fiat lucrum *b)*, 4) innititur hic contractus ſingulari amicitiae fiducia, ob quam ſocii ſibi inuicem fratrum loco cenſentur *c)*, & a Germanorum Magen, ſocietas eine Magenſchaft, Maſcopey, dicitur. ſocietas in genere & proprie talis defin.

§ 1478. In ſocietate res vel operae communicantur (§. 1477.), ideoque cum ſocietate proprie tali, quae ad lucrum commune faciendum tendit, ſemper coniuncta eſt communio quaedam bonorum; aliae vero ſocietates plerumque ſine communione; ſic ſocietas ſine communione & communio ſine ſocietate exiſtere poteſt *d)*. Si vero cum ſocietate communio quaedam coniuncta eſt, illa vel adquaeſtum ſolum vel ſimul quoque ſocietas cum communione coniuncta varias habet ſpecies.

extenſione legis Rhodiae. F. PLATNER *de vſu legis Rhodiae de iactu in bello terreſtri.* I. H. BOEHMER Diſſ. cit. cap. 2. §. 27.

*) Cod. IV. 37. Inſt. III. 26. **) CRAMER von den Kennzeichen eines wahren errichteten Societäts-Contracts. Wezl. Nebenſt. Thl. 118. Seit. 278.

z) §. vn. Inſt. *de oblig. ex conſenſu.* a) L. 31. 32. 34. h. t. b) L. 29. §. 2. h. t. c) L. 63. pr. h. t. d) L. 2. *de comm. diuid.* L. 31. ſq. h. t. L. 2. 16. 25. *fam. erciſc.*

ſubſtantiam efficit communem. *Si omnia bon quoad ſubſtantiam & adquaeſtum ſunt commun inter ſocios*, VNIVERSALIS *e*), *ſi quaedam*, PA TICVLARIS adeſt SOCIETAS *f*). *Si ſolus a quaeſtus communis eſt*, ille aut *de omnibus* aut *quibusdam bonis inter ſocios ſit communis*. Pri ri caſu GENERALIS, poſteriori vero SPECI LIS, QVAESTVARIA *g*).

iura ſocietatis vniuerſalis & generalis.

§. 1479. In ſocietate vniuerſali omn ſociorum bona fiunt communia (§. 1478 ſiue praeſentia ſiue futura, etiam haeredita legata, aut quacunque ratione *h*), imo ign rantibus ſociis turpiter *i*) adquiſita. Et lic regulariter dominium absque traditione in terum non tranſeat, exceptio tamen eſt ſocietate vniuerſali, qua omnia bona ip iure absque traditione fiunt communia *k*), ceptis nominibus, quae in ſuo ſtatu mane & ſocii ſibi inuicem actiones cedunt *l*). cuti vero omnia in ſocietate vniuerſali co munia ſunt, ita quoque, quod a quolibet cio erogatur, communis impendii eſt, id que & debita, ac ea, quae in honorem li rorum, puta in ſtudia, dotem, curation eroganda ſunt, ex communione ſumi q unt *m*). In ſocietate vero generali adquaeſ ſolum communicatur, non haereditates, gata, donationes, aut ipſa bonorum ſubſt tia. Ex hac quoque illa ſolum erogant quae ad quaeſtum pertinent *n*). In dubio nera-

e) L. 1. §. 1. L. 3. §. 1. L. 73. pr. §. 1. h. t. *f*) Inſt. h. t. L. 5. pr. L. 52. §. 5. h. t. *g*) L. 7. & h. t. *h*) L. 3. §. 1. L. 73. pr. h. t. *i*) Si turp dinem ſciuerunt ſocii, illi tanquam ex facto cito obligantur, L. 54. 55. 56. h. t. *k*) L. 1. 1. L. 2. h. t. NOODT Prob. Iur. L. II. c. 9. *l*) 3. pr. h. t. *m*) L. 73. §. 1. h. t. *n*) L. 7. 8. 9. 11. & 71. §. 1. h. t.

neralis quaeſtuaria prae vniuerſali praeſumitur ſocietas *o)*.

§. 1480. Quia ſocietas perficitur conſenſu, illa nec traditionem, nec ſcripturam ad ſui perfectionem deſiderat, ſed expreſſo aeque ac tacito conſenſu, ſeu ipſo facto, poteſt iniri *p)*, imo vniuerſalis ſocietas, licet raro, interdum tamen, tacito contrahitur conſenſu *q)*. Ad implementum vero ſocietatis particularis accedere debet traditio *r)*. — ſocietas perficitur conſenſu, conſummatur traditione,

§. 1481. In ſocietatem conferuntur vel *res*, ſub quibus & pecunia intelligitur, vel *operae*, vel vtrumque *s)*, & perinde eſt, quid in ſocietatem quilibet conferat, modo vtrinque aliquid, quod *honeſtum* eſt *t)*, conferatur, ſecundum conuentionis legem *u)*, & qui operas praeſtat, illas tanquam ſocius, non tanquam inſtitor, vel ex locatione ſocietati praeſtet *x)*. — conferri poſſunt vel res vel operae, modo honeſtae.

§. 1482. Finis ſocietatis eſt, vt lucrum fiat commune (§. 1477.). Lucrum autem non niſi omni deducto damno, neque damnum niſi omni lucro deducto, intelligitur *y)*. Inde inter ſocios lucrum & damnum eſt commune. Si deducto damno lucrum ſupereſt, illud regulariter finita ſocietate, niſi aliter conuentum fuerit *z)*, inter ſocios diuiditur. Quaenam autem portio cuilibet adſignanda ſit ſocio, — lucrum quomodo computetur & diuidatur,

I 4

o) L. 7. h. t. p) L. 4. pr. h. t. HERTIVS *de ſocietate facto conſtituta.* q) L. 4. D. h. t. exemplo ſit ſocietas vniuerſalis inter coniuges, ſecundum quorundam locorum ſtatuta obtinens. r) WERNHER P. I. obſ. 103. s) L. 5. §. 1. L. 52. §. 2. L. 96. D. L. 1. C. h. t. t) L. 52. § 17. L. 53 L. 57. h. t. u) L. 5. §. 2. h. t. x) Si vnus operas, alter pecuniam confert, pecunia collata conferenti manet praecipua, L. 52. §. 2. h. t. y) §. 2. I. & L. 30. D. h. t. z) L. 30. h. t. STRYK *Vſ. mod.* h. t. §. 5.

cio, aut pacto eſt determinatum, aut non. Priori caſu pacto ſtandum *a)*, niſi illud eſſentiae huius contractus ſit contrarium. Inde non valet pactum, vt alter lucrum tantum, alter damnum ſolus ſentiat, qualis *societas leonina* veteribus eſt dicta *b)*. Poſterior caſu, ſi nullae damni vel lucri partes pacto adiectae, aequalitas in lucri diuiſione eſt ſeruanda, ſi aequaliter collatum *c)*. Si inaequalis eſt collatio, lucrum pro rata eius, quod quisque contulit, communicatur *d)*. Quo tamen caſu, ſi operae collatae, harum aeſtimatio vel ex conuentione, vel ex arbitrio boni viri facienda, ita, vt pro rata quanti operarum aeſtimati ſocius lucrum capiat *e)*.

ſocii ſibi invicem fidem habere debent, & benef. compet. gaudent

§. 1483. Socii intuitu ſocietatis ſibi fratrum loco habentur (§. 1477.). Inde 1) Leges infamiam minantur ſocio, qui perfide agit *f)*, 2) beneficium competentiae inter ſocios locum habet *g)*, 3) in rationibus reddendis, ſi de minori ſumma, vel tali, de qua apochae dari non ſolent, ſermo eſt, aſſertioni vel iuramento ſocii fides habetur *h)*.

obligationes ſociorum.

§. 1484. Quia in ſocietate res vel operae eo communicantur fine, vt fiat lucrum commune (§. 1477.); ſatis patet, quemlibet ſociorum obligari *), 1) vt ea, quae in ſocietatem

a) §. 1. & 3. Inſt. h. t. L. 23. *de R. I.* S. STRYK *de diuerſis ſociorum pactis* b) L. 29. §. 2. h t. dicitur leonina ex fabula Phaedri. L. 1. obſ. 5. ECKHARD diſp. *de ſocietate leonina.* cum Praefatione Eſtoris. c) §. 1. Inſt. & L. 29. pr. D. h. t. *d)* arg. L. 6. 29. pr. & L. 8... h. t. *e)* L. 52. §. 2. h. t. WERNHER P. III. obſ. 178. ENGAV *de ſocietate mercatoria* §. 21. ſqq. *f)* L. 6. *de his, qui notantur infam.* g) L. 22. §. 1. L. 63. h. t. Conf. L. 36. D. *de Re iudic.* *h)* LEYSER ſp. 184. m. 9.

*) LEYSER *de obligatione ſociorum inter ſe* cit. ſpec.

tatem conferre ſe obligauit, conferat (§. 1481.); 2) rem communem diligenter adminiſtret, ad plus tamen, quam culpam leuem in concreto praeſtandam haud tenetur (§. 1082.), ſicque nec culpam leuiſſimam, nec caſum mere talem praeſtat *i)*, ſed damna mere caſualia in re communi communia, in re vnius ſocii, patientis ſunt *k)* (1084.); 3) *Damna* dolo, vel culpa leui in concreto data reſarciat, ita, vt nec compendium in vno negotio factum cum damno, quod ln altero negotio dedit, compenſare queat *l)*, 4) *Rationes* ſecundum inuentarium reddat, easque ſocio inſpectionem vrgenti exhibeat *m)*; 5) id, quod *reſiduum* manet, vt &, quod fecit *lucrum*, vel quae ſocietati adquiſiuit iura, cum reliquis ſociis communicet *n)*, 6) *impenſas*, quas vnus ex ſociis in vtilitatem ſocietatis fecit, niſi aliter conuentum, pro rata reſarciat *o)*, ob moram in reſtituendo, vel ſi ſocius pecuniam ſub vſuris mutuatus eſt, *vſuras* praeſtet *p)*.

§. 1485. Quia ſocietas eſt contractus nominatus (§. 1077.), illa producit actionem PRO SOCIO, quae, *perſonalis*, *&* *vtrinque directa*, *competit aduerſus ſocios*, *ad id*, *vt ſuas adimpleant obligationes*, *ſicque conferant conferenda*, *communicent lucra*, *&* *damna reſarciant*. Ad diſſolutionem ſocietatis & diuiſionem rei communis, non haec, ſed de communi diuidundo actio locum habet *q)*. actio pro ſocio.

I 5 §. 1486.

i) §. vlt. Inſt. L. 52. §. 2. 3. D. 72. L. h. t. *k)* L. 52. §. 3. 4. L. 58. pr. §. 1. h. t. L. 9. C. *de pignor. act.* *l)* L. 25. & 26. h. t. *m)* L. 89. §. 2. de V. S. *n)* L. 74. h. t. *o)* L. 52. §. 3. 4. L. 58. §. 1. h. t. *p)* L. 67. §. 2. h. t. *q)* L. 1. 2. D. *communi diuidundo.* De actione communi diuidundo Vid §. 506. ſeq.

iura & obligationes sociorum intuitu tertii. §. 1486. Actio pro socio competit sociis inter se (§. 1485.), extraneo vero contra socios, quibuscum contraxit, non actio pro socio, sed actio ex contractu, ex quo nata est obligatio, competit *r*). Et quidem cum tertio, vel omnes socii coniunctim contraxerunt, vel non. Priori casu, stante societate, socii tenentur in solidum; dissoluta societate, quilibet pro rata conueniendus est *s*). In solidum vero tenentur, si per institorem seu exercitorem contraxerunt. Posteriori casu, contractus aut nomine societatis est initus, aut non. Hic societas non obligatur, nisi forsan versio doceri queat; illic socii itidem non tenentur, nisi forsan contrahendi mandatum dederunt, aut versio probetur. Porro quoque societas ex socii contractibus non aquirit, nisi forsan vniuersalis fuerit, aut ex mandato seu nomine societatis fuerit contractum, & hoc casu societas ratihabeat gesta *t*).

modi, quibus finitur societas. §. 1487. Quia societas est contractus consensualis, qui in singulari nititur fiducia (§. 1477.); satis patet, eam finiri 1) mutuo dissensu *u*), 2) renuntiatione vnius ex sociis, modo

r) L. 69. *pro socio*. *s*) L. 27. & 82. h. t. stante enim societate socii tanquam vna persona considerantur, & ex bonis societatis satisfacere debent. CARPZOV. P. II. Const. 17. def. 12. MARQVARD *de mercatura*. lib. II. cap. 11. n. 11. sqq. Dissoluta societate socii pro rata tenentur, L. 44. *de aedil. ed.* L. 12. C. *si certum petatur*. PVFENDORF T. IV. obs. 34. G. E. OELZE *Disquisitio quatenus socii ob sociale debitum in solidum tenentur*. Helmst. 1784. Conf. LAVTERBACH Diss. *de sociorum obligatione puaeritur ex Conuentione cum extraneis*. *t*) LAVTERBACH *de sociorum obligatione, quae oritur ex conuentione cum extraneis* LEYS. spec. 185. *u*) L. 63. §. vlt. L. 65. §. 3. h. t.

modo nec dolosa nec intempestiua, & sociis declarata sit, alias socium liberat renuntians, ipse non liberatur, sicque lucrum communicare, damnum solus ferre, & quod sociis intulit, resarcire tenetur *x*). Nec nuntiationem impedit pactum de societate ad longissimum tempus, vel in perpetuum continuanda. Ab ea vero societate, quae singularis negotii temporalis causa inita est, absque iusta causa recedere non licet. 3) Morte vnius ex sociis, nam haeres non tenetur continuare societatem, licet expresse ita conuenerit *y*). (§. 1072), excepta vectigalium societate *z*), 4) morte ciuili *a*), 5) cessione ac publicatione bonorum *b*), 6) rei, intuitu cuius existit, interitu *), 7) lapsu conuenti temporis **), 8) fine negotii obtento *c*). Dissolutio tamen societatis tertio haud nocet, & socii de communibus adimplendis obligationibus a se inuicem cautiones exigere possunt *d*).

Lib. XVII. Tit. I.

MANDATI VEL CONTRA ***).

§. 1488. Mandatum est *contractus* ****) *consensualis de negotio alterius ex eius voluntate gratis expediendo.* Perficitur igitur mandatum mandatum defin. eiusque species.

x) L. 17. §. 1. 2. L. 64. 65. §. 3. 7. h. t. *y*) L. 40. 59. 65. §. 9. 11. h. t. Conf. WERNHER P. II. obs. 167. *z*) L. 59. pr. h. t. *a*) L. 4. §. 1. L. 63. §. vlt. h. t. *b*) L. 4. §. 1. L. 65. §. 12. h. t. *) L. 63. §. vlt. D. h. t. **) L. 65. §. 6. D. h. t. *c*) L. 63. §. vlt. L. 65. §. 5. h. t. *d*) L. 11. §. 2. sqq. *de instit. act.* L. 27. h. t. ***) Inst. III. 27. Cod. IV. 35. & 36. Nov. 95. ****) Olim non videtur fuisse Contractus sed officium amici. NOODT *Prob. Iur.* Lib. IV. c. 12.

tum ſolo conſenſu, eoque vel *vero* vel *praeſumto*, ſicque vel *verum* vel *praeſumtum* eſt. Illud rurſus, prout in expreſſo vel tacito nititur conſenſu, vel *expreſſum*, vel *tacitum* eſt. Tacitum mandatum ex caſu adeſt, ſi ſciens dominus negotium ſuum expediri patitur, minime vero vltra actum, cuius ſcientiam principalis habet, extendi poteſt *e*).

mandatum praeſumtum quinam habent

§. 1489. Mandatum praeſumtum in conſenſu nititur ficto (§. 1488.). Fingunt enim interdum leges aliquem habere mandatum. Ratio huius fictionis in eo latet, quod pro aliquo praeſumtio militet, eum bona fide omnique diligentia negotium geſturum, ſicque fore, vt principalis illud ratihabeat. Talis praeſumtio capienda eſt 1) pro iis, qui principali ſunt parentis, vel filii, vel coniugis loco, aut cum eo in ſecundo gradu cognationis, aut affinitatis ſunt coniuncti *f*), 2) pro iis, qui cum principali commune habent intereſſe, quales ſunt litis conſortes *g*), & quos regreſſus tenet, 3) pro iis, qui documenta ad cauſam pertinentia poſſident *h*).

contractus mandati in quo conſiſtat.

§. 1490. Mandatum 1) perficitur conſenſu, 2) in illo ſuſcipitur alterius negotium, 3) & naſcitur obligatio ad alterius negotium expediendum, 4) ex committentis voluntate, & quidem 5) gratis *i*) (§. 1488.).

§. 1491.

e) c. 12. X. *de procuratoribus*. LEYSER ſp. 53. m. 11. *f*) L. 35. 40. pr. D. & L. 21. C. h. t. quatenus iure communi maritus in cauſa vxoris ſine mandato in iudicio admittatur, PVFENDORF T. I. obſ. 12. *g*) L. 2. C. *de conſort. eiusd. litis*. In caſu vniuerſitatis intereſſe commune concernentibus, membra vniuerſitatis litis conſortes habentur. STRYCK V. M. L. 3. T. 4. §. 7. *h*) c. 34. X. *de officio & poteſtate iud. deleg.* *i*) L. 56. §. 3. D. L. 17. C. h. t.

§. 1491. Quia mandatum perficitur consensu (§. 1490.), consequens est, vt perinde sit, siue quis praesens, siue per epistolam, siue per nuncium, quibusque verbis mandet *k)*, imo & ratihabitio negotii nondum absoluti pro mandato est. Negotio plene perfecto si accedit ratihabitio, non mandatum, sed negotiorum gestionem habemus *l)*. consensu perficitur, & ratihabitio pro mandato est.

§. 1492. In mandato suscipitur alterius negotium. Alterius negotium est, quod alter expediendum mihi commisit, nihilque interest, siue in ipsum mandantem, siue in tertium ex negotio redundet vtilitas *m)*. Inde nascitur distinctio in mandatum SIMPLEX & QVALIFICATVM! Illud est, *quo alicui committo negotium in meam vtilitatem expediendum.* Hoc vero est, *quo alicui aliquid committo in alterius vtilitatem meo periculo expediendum n)*. Mandatum qualificatum intercessionis species est, ideoque mulieres illud dare nequeunt. mandatum vel simplex vel qualific.

§. 1493. Ex mandato nascitur obligatio ad alterius negotium expediendum. Sicuti vero ad impossibilia siue naturaliter siue moraliter talia, nulla datur obligatio (§. 1074. & 1077.); ita quoque nulla est mandati obligatio, si negotium commissum est tale, quod vel naturaliter, vel moraliter per alium expediri nequit. Hinc ex mandato turpis vel inhonesti negotii nec obligatio, nec actio inter mandantem & mandatarium locum habet *o)*. Si vero factum illicitum ex manda, to commissum est, vterque mandans & manda- mandatum rei turpis.

k) L. 1. §. 1. 2. h. t. *l)* L. 20. §. 1. L. 50. h. t. L. 60. *de reg. iur.* *m)* pr. & §. 1. *de mandato.* *n)* L. 6. §. 4. L. 16. L. 22. §. 2. 4. h. t. in qualificato, Mandans vocatur *Mandator.* *o)* L. 6. §. 3. L. 22. § 6. h. t.

datarius ad laesionis reparationem in solidum tenetur *p)*, vterque etiam poenam luit *q)*, imo excessus in exequendo, qui facile praevideri potuit, mandanti imputatur *).

mandatum expediri debet in propria persona, debita diligentia, & limites seruari.

§. 1494. Mandatarius negotia alterius ex committentis voluntate & quidem iudicialia, nisi substitutio expresse permissa, in propria persona, expedire debet *r)*. Quo magis vero omnia ex committentis voluntate expediantur, mandatarius in exequendo mandato omnem diligentiam adhibere, sicque culpam levissimam praestare tenetur *s)*, nisi forsan voluntas generaliter fuerit significata, & negotium arbitrio mandatarii relictum, quo casu, praeter bonam fidem & mediam diligentiam, nil praestatur *t)*. Inde quoque mandatarius limites praescriptos seruare debet. Hos qui excedit, non ex mandato agit, sicque mandantem plane non obligat *u)*, & iure stricto ne quidem negotiorum gestorum actionem habet *x)*.

gratis & in vtilitatem mandantis.

§. 1495. Mandatarius aliena negotia expedit gratis. Mercede interueniente, mandatum in alium degenerat contractum *y)*; honorarium vero post mandati contractum perfectum sponte promissum, vel datum, non mutat mandati contractum *z)*, & sufficit, quod

p) §. 7. Inst. *de mandato.* HERT. *de mandantis & mandatarii oblig. contempl. tertii.* §. 12. & 18. *q)* L. 5. C. *de accusat.* Ita, vt mandatarius indemnitatem a mandante exigere nequeat. L. 46. *de R. I.* LYNCKER *de mandato rei turpis.* *) CARPZOV. Prax. Crim. P. 1. q. 4. *r)* L. 8. §. 3. h. t. *s)* L. 13. & 21. C. h. t. Conf. PVFEND. *de culpa* P. 4. c. 3. p. 242. *t)* L. 10. pr. D. h. t. *u)* L. 12. C. h. t. *x)* L. 31. §. 4. *de negot. gest.* G. B. BECMANN *de obligatione mandantis erga mandatarium fines mandati excedentem.* Hal. 1747. *y)* L. 1. §. 4. h. t. *z)* L. 6. pr. D. L. 20. §. 1. C. h. t.

quod ex ipſo contractu mandati non debeatur merces. Hinc procuratores iudiciales hodie rectè exigunt honorarium. Porro mandatarius nihil ad ſuam, ſed omnia ad mandantis vtilitatem debet referre, licet praeter ſpem & voluntatem mandantis maius lucrum fecerit *a)*. Inde quoque ea, quae ex mandatb ad eum peruenerunt, reſtituere, & acceptorum expenſorumque rationes reddere tenetur *b)*. Si dolo, vel culpa in detrimentum mandantis aliquid fecit, non ſolum ad indemnitatem tenetur, ſed quoque ob dolum infamia aſſicitur: quam etiam mandanti, dolo in mandatarii detrimentum agenti, lex minatur.

§. 1496. Quamuis vero mandatum ſit gratuitum, minime tamen mandatarius intuitu negotii commiſſi impenſas de ſuo facere, vel damnum ferre obligatur. Potius aequitas iubet, vt mandans vbiuis mandatarium praeſtet indemnem *c)*. Hinc mandans obligatur, vt 1) *impenſas* in ſuam vtilitatem factas reſtituat, quamuis mandans, ſi ipſe geſſiſſet negotium, forſan minus impendiſſet. Reſpicitur enim conditio mandatarii *d)*, 2) *reſarciat damna* occaſione mandati perpeſſa, quorum intuitu mandanti dolus vel culpa, etiam leuiſſima poteſt imputari, minime vero mere caſualia *e)*, 3) *liberet mandatarium ab obligationibus* mandati nomine vel in vtilitatem mandantis ſuſceptis *f)*. obligatio mandantis.

§. 1497. Ex mandato, tamquam contractu nominato, naſcitur actio mandati. Quae tendit ad obligationes intuitu mandati ortas actio mandati.

adim-

a) L. 10. §. 8. 9. L. 20. h. t. *b)* L. 10. §. 9. h. t. *c)* L. 12. §. 9. h. t. *d)* L. 26. §. 4. h. t. *e)* L. 5. L. 26. §. 6. ſqq. h. t. *f)* L. 45. §. 5. h. t.

adimplendas. Iam vero ex mandato ab initio ſolus obligatur mandatarius, contra quem mandanti competit actio *directa*, ad id, *vt negotium ſuſceptum expediat* (§. 1488), *debita diligentia ſecundum voluntatem mandantis, rationes reddat, de damnis datis reſpondeat, & accepta reſtituat.* Poſt contractum perfectum mandans quoque per accidens obligari poteſt, ſi mandatarius intuitu mandati damnum ſenſit, aut impenſas fecit. Mandatarius igitur contra mandantem habet actionem *contrariam ad indemnitatem* (§. 1496.) *expoſitam conſequendam.*

iura & obligationes tertii ex contractu inito cum mandatario

§. 1498. Mandatarius, qui mandato conuenienter egit, ex voluntate mandantis negotium geſſit. Qui ex alterius voluntate contrahit, vel agit, eius, pro quo contrahit vel agit, perſonam repraeſentat g), ſicque eum obligat, eique adquirit. Inde ex facto mandatarii mandans adquirit, & obligatur. Ex quo porro ſequitur, vt ex contractu mandatarii non ſolum mandanti contra eum, cum quo contraxit mandatarius, actio adquiratur vtilis, ſed quoque mandans ex tali contractu conueniri poſſit *h)*. Imo actio contra mandantem locum habet, licet mandatarius egerit contra fines mandati, ſibi ſoli ſignificatos, in mandato vero haud expreſſos *). Porro mandatarius ab eo, cum quo contraxit, durante mandato, minime vero eo finito, poteſt conueniri, niſi forſan 1) proprio nomine contraxit, quod etiam obtinet, ſi

g) DILTHEY *de perſona mandantis mandatario impoſita.* *h*) L. 13. §. 25. D. *de act. emt.* MEVIVS P. II. dec. 95. Conf. I. H BOEHMER in Exerc. ad Pand. T. II. p. 278. Höpfner Commentar über die Inſtitut. §. 932. *) Arg. L. 9. *de Inſt. act.* LEYSER ſpec. 178. m. 5. A. F. RIVINVS *de mandato Procuratoris ſecreto.* Vit. 1752.

ſi contrahens ſolius mandatarii fidem ſecutus eſt, idque declarauit, 2) ſi fideiuſſit pro mandante, 3) ſi fines mandati exceſſit *i*).

§. 1499. Mandatum eſt contractus ex ſingulari initus fiducia & amicitia, ſicque ſingularem perſonarum qualitatem praeponit. Huiusmodi contractus non ſolum pro lubitu reuocari poſſunt, ſed quoque ex iis ius & obligatio ad continuandum negotium haud tranſit in haeredes, qui tamen tenentur ex bonis defuncti ſatisfacere illis obligationibus, quas viuus iam contraxit. Hinc finitur mandatum 1) *morte* tam mandantis, quam mandatarii *k*), niſi forſan in haeredes expreſſe ſit directum, vel negotium tale ſit, quod ex ſua natura non niſi poſt mortem mandantis adimpleri poteſt *l*), aut dotis praeſtatio ſit commiſſa *m*), 2) *reuocatione*, quae mandanti aeque ac mandatario libera eſt *n*), & expreſſe ac tacite fieri poteſt, modo ex parte mandatarii tempeſtiue & absque fraude fiat, alias ad intereſſe tenetur *o*). Quae vero ex iuſta mortis vel reuocationis ignorantia mandatarius geſſit *p*), vel re non amplius integra adimpleuit, mandans eiusue haeres agnoſcere tenetur.

Ceſſat mandatum.

§. 1500.

i) HERT. *de oblig. mandantis & mandatarii contempl. tertii.* *k*) L. 27. §. 3. L. 57. h. t. *l*) L. 12. §. 17. h. t. L. 18. §. 2. *de donat. mortis cauſa.* *m*) L. 9. §. 2. *de iure dot.* COCCEII diſp. *de mandato in haeredes transeunte.* *n*) L. 22. §. vlt. L. 23. 24. 25. h. t. §. 9. Inſt. h. t. *o*) L. 22. § vlt. L. 27. §. 2. h. t. THOMASIVS *de reuocatione tacita mandati iudic.* *p*) L. 26. §. 1. h. t. L. 17. *de offic. praeſ.* c. 33. X. & §. 10. Inſt. h. t. LEYSER ſpec. 180. m. 4.

consilium & commendatio quatenus obligent.

§. 1500. Mandatarius obligat eum, qui illud suscepit (§. 1493.), inde differt a commendatione, & consilio Neutrum enim obligat eum, cui datum. Porro nec consulens, vel commendans de malo consilii vel commendationis euentu respondere tenetur *q)*, nisi speciale consilium, seu specialis commendatio sit, & consulens seu commendans vel ad dandum bonum consilium fuerit obligatus *r)*, vel dolo seu culpa lata male consuluit, male commendauit *s)*, vel suo periculo consilium, seu commendationem sequi mandauit *t)*.

Lib. XIV. Tit. I.

DE EXERCITORIA ACTIONE *).

actiones adiectitiae qualitatis quae?

§. 1501. Conuentiones obligant paciscentes, non tertium; interdum tamen singularis adest causa, ob quam conuentio intuitu tertii obligationem producit. Talis causa est con-

q) L. 47 *de R. I.* L. 2. §. 6. h. t. §. 6. Inst h. t. L. 12 h. t. L. 7. §. 10. *de dolo.* *r)* Quales sunt principum ministri & consiliarii, vt & qui artem profitentur LAVTERBACH *de consiliis* P. II. c. 1. §. 6. *s)* L. 47. *de R. I.* L. 8. *de dolo.* c. 62. *de R. I.* 6to. *t)* L. 6. §. 2. h. t. L. 32 h t. Inde qui ad officium seu munus publicum commendant, de dolo & culpa leui tenentur, L. 1 & 2. C. *de peric. nomin.* L. 2. *de fideiuss. & nominat.* & mercatores ex suis commendationibus itidem culpam leuem praestant, FINCKELTHAVS *obseruat.* XVI. 11. 7. WERNHER P VI. obs 495 Ius Lubec. P III. Tit. 10. art. 1. G. L. MENKEN *de mandato consilii.* Caeterum hunc §. illustrant. C KORMARTIS *de iure consiliorum.* BECHMANN *de iure consiliorum.* GOEDEN *de euentu consiliorum.* LYNCKER *de commendatione speciali.* HOMBVRG *de literis commendat.* CRELL *de laude nuda.* *) Cod IV. 25.

consensus tertii antecedens, vel subsequens, & vtilitas ex conuentione in tertium redundans. Huiusmodi singularis causa conuentioni singularem hanc tribuit qualitatem, vt actio ex contractu oriunda contra tertium institui queat; ideoque *adiectitiae* fiat *qualitatis u)* (§. 1073.).

§. 1502. Adiectitiae qualitatis est ACTIO EXERCITORIA, *quae ex contractu magistri nauis competit aduersus exercitorem, ad id, vt praestet id, ad quod contractus cum magistro nauis initus obligat.* EXERCITOR Ausrehder, Schiffsrehder, *est is, ad quem nauis reditus spectant omnes x).* MAGISTER NAVIS Schiffer, Seeschiffer, Schiffspatron, dicitur *is, cui ex voluntate exercitoris totius nauis cura est demandata y).* Inde hoc negotium cum Mandato maximam habet affinitatem, eique hic subiungitur. exercitor, magister nauis, & actio exercitoria def.

§. 1503. Magistro nauis ex voluntate exercitoris cura nauis totius est demantata (§. 1502). Consentit igitur exercitor, vt magister nauis omnia facere possit, quae ad conseruationem nauis, & continuationem nauigationis sunt necessaria. Inde, si necessitas exigit, vt nauis reficeretur, aut nautis operarum nomine aliquid solueretur, aut ad redimendam nauem ex periculo magister aliquid praestet, aut in hanc rem mutuum sumeret, ideoque contraheret, consensus exercitoris in huiusmodi contractus adest. Et ob hunc obligatio exercitoris vnde oriatur.

 con-

u) Quales sunt actiones, exercitoria, institoria, de peculio, de in rem verso, quod iussu, tributoria. Conf. Schmidt von Klagen und Einreden. §. 1394. I. H. BERGER *de adiectitiarum qualitatum fontibus.* in Diss. sel. n. 12. *x)* L. 1. §. 15. h. t. *y)* L. 1. §. 1. h. t.

consensum ex facto magistri nauis exercitor obligatur, & contta eum actio institui potest exercitoria z).

si plures magistri sunt

§. 1504. Exercitor ex facto magistri obligatur, quia eum praeposuit naui (§. 1503), & nihil interest, qualem praefecerit, an liberum, an seruum, an minorennem a). Pluribus praepositis, ex vnius gestis obligatur exercitor, nisi eos diuisis officiis praeesse iusserit b). Porro quoque exercitor obligatur ex contractu eius, quem magister nauis substituit c). Et quamuis alias plures contrahentes pro rata teneantur (§. 1096.), in vtilitatem tamen nauigationis introductum est, vt plures exercitores obligentur in solidum d).

non obligatur exercitor, si contra legem praepositionis factum.

§. 1505. Quia ratio, ob quam exercitor obligatur, latet in praepositione magistri nauis (§. 1503.), sequitur, vt exercitor non obligetur ex contractibus & negotiis a magistro nauis contra praepositionis legem die Schiffsordre, susceptis e). Inde actio exercitoria non datur 1) *ex delicto magistri nauis* nisi forsan rebus in nauem illatis damnum fuerit factum f), 2) *ex mutuo, si pecunia mutua in aliam sumta est causam, quam eam, ob quam praepositio est facta* g). Sufficit vero pecuniam non vltra modum mutuatam esse ex causa magistro commissa, & ad huius expeditionem mutuam pecuniam fuisse necessariam dum hoc casu exercitor ex mutuo obligatur licet magister pecuniam aliis impenderit vsibus

z) L. 1. §. 5. sqq. h. t. SCHMIDT L. c. §. 1404. a) L. 1. §. 4. h. t. b) L. 1. §. 13. 14. h. t. c) L. 1. §. 5. h. t. d) L. 1. §. vlt. L. 2. & 3. h. t. e) L. 1. § 7. & 12. h. t. f) L. 5. §. 6. *de obligat. & actionibus.* nec obstat L. 1. §. 2. h. t. Conf. BOEHMER *de discrimine tempestatis maritimae.* c. 2. §. 19. in Exerc. T. III. p. 321. g) L. 1. §. 8. 9. h. t.

bus *h)*. Actio locum non habet exercitoria ex facto nautae vel alius, cui negotium in naui commiſſum *i)*.

§. 1506. Magiſter nauis vi officii ſibi demandati contrahit. Quamdiu hoc officium durat, contrahenti electio competit, an cum exercitore actione exercitoria, an cum ipſo magiſtro actione ex contractu directa experiri velit *k)*. Depoſito magiſtri officio, contra hunc actio non datur, niſi *propria obligatio* vel principalis vel acceſſoria concurrat *l)*. quatenus contra magiſtrum nauis actio competit.

§. 1507. Quamuis vero ex facto magiſtri contra exercitorem detur actio, exercitori tamen ex facto magiſtri nauis contra tertium non competit actio *m)*, ſed illi contra magiſtrum actione conducti, vel mandati experiendum eſt. Si vero magiſter ſuas actiones exercitori ceſſerit, aut exercitor a magiſtro ſuum ſeruare non poſſit, actio vtilis exercitori ex magiſtri facto contra tertium non denegatur *n)*. quatenus exercitori ex contractu magiſtri contra tertium actio competat.

Lib. XIV. Tit. III.

DE INSTITORIA ACTIONE *).

§. 1508. Institor (Factor, Proviſer) eſt, *qui tabernae, ſiue alii cuidam negotiationi, ad emendum vel vendendum ab altero praepoſitus eſt o)*. Qui inſtitorem conſtituit, *praeponens* dici- inſtitor quis & quatenus ex eius contractu obligetur praeponens.

h) L. 7. pr. h. t. *i)* L. 1. §. 2. h. t. *k)* L. 1 §. 17. h. t. §. 2. Inſt. *quod cum eo.* *l)* L. fin *de inſtitoria actione.* *m)* L. 1. §. 18. h. t. *n)* arg. L. 1. fin. & L. 2. *de inſtitoria actione.* de vſu hodierno vid. Boehmer *de actio* Sect. II. c. 10 §. 6. Stryk V. M. h t. §. fin. adde Goth. Barth *de magiſtro nauis.* *) Cod. IV, 25. *o)* L. 3. & L. 5. L. 18. h. t. Apud nos inſtitores dicuntur Proviſor, Fa-

dicitur der Handlungsherr. Hic ex contractu institoris praepositionis lege conuenienter inito obligatur. Nam, qui institorem constituit, illi committit, vt omnia faciat, quae ad conseruationem seu vtilitatem negotiationis, cui institorem praeposuit, facere possit, sicque antecedenter consentit in facta institoris lege praepositiouis conuenienter gesta. Si igitur negotiatio commissa exigit, vt ad eius conseruationem, seu vtilitatem institor contrahat, ex eius contractu obligatur praeponens, ob consensum antecedentem, ideoque contra praeponentem ex contractu *institoria* competit *actio* *).

actio institotia quando locum habeat.

§. 1509. Ex contractu institoris competit actio institoria aduersus praeponentem, eiusue haeredes *p)*, & inde adiectitiae qualitatis est (§. 1502.). Vt vero haec actio locum habeat, requiritur, vt contractus initus sit cum institore eius negotii causa, cui praepositus est *q)*, nam neglecta praepositionis conditione praeponens non tenetur *r)*. Si vero praepositionis legi conuenienter actum, praeponens ex institoris contractu, etiam illo, quo ex mutuo pecuniario accepto se obligauit, conueniri potest *s)*.

§. 1510.

Factor, Handels-Vorsteher, Verwalter, cum vero institor toti praepositus sit negotiationi, pro institore haberi nequit, cui singulare solum negotium commissum. Inde differt 1) ab eo, cuius ministerio mercator vtitur, Laden-oder Handels-Diener, 2) a procuratore, LEYSER spec. 161. m. 7.

*) SCHMIDT §. 1395. HVLD. ab EYBEN *de Actionibus, quae dantur inter praeponentnm & factorem.* Giess. 1687. *p)* L. 15. h. t. *q)* L. 5. §. 11. sqq. D. & L. 3. C. h. t. *r)* L. 11. §. 5. h. t. *s)* L. 5. §. 13. h. t.

§. 1510. Actio inſtitoria datur ex contractu inſtitoris. Minime vero ex contractu eius, quem inſtitor negotiationi praepoſuit. In quo differt ab exercitoria (§. 1504.) *t*), Aduerſus plures praeponentes haec actio in ſolidum competit *u*). Poteſt quoque ex ipſo contractu aduerſus inſtitorem actio inſtitui, tamdiu ac durat officium, minime vero depoſito officio, niſi ex proprio ſuo facto inſtitor ſit obligatus *x*). Caeterum praeponenti contra eum, qui cum inſtitore contraxit, non competit actio, niſi forſan rem ſuam aliter ſeruare nequeat *y*). competit ex contr. inſtitoris, non vero ſubſtituti aduerſus præpon. in ſolidum.

ARTICVLVS III.

OBLIGATIO EX QVASI CONTRACTV *).

Lib. III. Tit. V.

DE NEGOTIIS GESTIS **).

§. 1511. Non ſolum ex domini mandato, ſed quoque ſine mandato, aliena expediri ſolent negotia. Qui *negotia aliena in alterius vtilitatem absque mandato gratis expedit, ſi extraiudicialia ſunt*, NEGOTIORVM GESTOR, *ſi vero iudicialia ſunt*, DEFENSOR vel PROCVRATOR dicitur. definitio.

§. 1512. Ex principio generali, quod nemini ſuum auferri patitur, quilibet curator, ſeu adminiſtrator rerum alienarum, ſiue ex voluntate domini, ſiue absque ea adminiſtret, res, quarum adminiſtrationem ſuſcepit, ſuo obligatio eius, qui aliena adminiſtrat.

 tem

t) L. 1. §. 5. *de exercitoria actione*. *u*) L. 13. §. vlt. L 14. h. t. *x*) L. fin. h. t. LEYSER ſpec. 161. m. 1. 2. *y*) L. 1. fin. & L. 2. h. t. ROTHII diſp. *de commerciis inſtitoriis*. *) Inſt. L. III. Tit. 28. **) Cod. II. 19.

tempore domino restituere, & de pretio rerum distractarum, vt & de fructibus & acceptis rationes reddere, ac reliquum restituere tenetur z).

continuatio

§. 1513. Deinde administrator, quia ad rei alienae restitutionem obligatur, res in administrationem receptas debita diligentia custodire, & de damno dolo vel culpa dato respondere tenetur a). Quo magis vero constet, quasnam res in administrationem receperit, quaeue sint restituendae, inuentarium vel saltem consignationem vtriusque partis consensu factam, vel iuratam specificationem exhibere tenetur administrator b). INVENTARIVM vero est *consignatio rerum receptarum publica auctoritate facta.*

negotiorum gestio est quasi contractus.

§. 1514. Negotiorum gestor aliena curat negotia. Hinc debitam diligentiam adhibere, & domino rem suam restituere tenetur c). Porro aequitas iubet, ne quis ex alterius damno fiat locupletior (§. 1055.). Inde is, cuius negotia vtiliter gesta sunt, ex aequo & bono obligatur gestori ad indemnitatem praestandam. Vterque igitur, gestor aeque ac ille, cuius negotia gesta sunt, obligatur. Quia vero haec obligatio non ex vero consensu, sed ex mera aequitate est, leges ad effectum obligandi fingunt consensum, & negotiorum gestionem ad *quasi contractus* referunt d) (§. 1066. & 1055.).

scientis negotia non geruntur.

§. 1515. Negotiorum gestio est quasi contractus, in quo ex vtraque parte deest consensus. Inde non geruntur negotia eius, qui vel ab initio scit & patitur, suum geri nego-

z) L. 2. & 11. h. t. a) L. 11. h. t. b) L. 2. & 7. C. h. t. c) L. 2. L. 11. h. t. d) §. 1. Inst. *de obligat. quae ex quasi contractu nascuntur.*

negotium, vel ex post facto negotium nondum absolutum ratum habet, quippe qui mandare videtur *e)*. Ratihabitio vero absoluto iam negotio superueniens non efficit, vt negotiorum gestio in mandatum transeat.

§. 1516. In negotiorum gestione obligatio nascitur ex ficto consensu. Hinc quoque ex negotiorum gestione obligari possunt, qui vere consentire nequeunt, v. gr. infantes, furiosi, summe ebrii. Minime vero obligantur illi, de quorum dissensu constat (§. 161.). Hinc contradicentis *f)* negotia non geruntur, modo & naturaliter & formaliter dissentire possit *g)*. nec contradicentis.

§. 1517. In negotiorum gestione requiritur voluntas aliena negotia gerendi (§. 1510.). Hinc proprie non est negotiorum gestio, si quis suum, sed in gratiam alterius, gerit negotium *h)*, aut animum habet, proprium expediendi negotium, in effectu vero alienum gerit *i)*. Aequitas tamen, quae non patitur, vt quis cum alterius damno fiat locupletior, iubet; vt illi, qui in alterius vtilitatem reuera gessit, quamuis animus vtilitatem promovendi defuerit, actio haud denegetur vtilis *k)*. neg. gestio in suis negotiis locum non habet.

§. 1518. Negotiorum gestor in curanda re aliena debitam praestare debet diligentiam, & regulariter quidem mediam, nisi forsan alium diligentiorem excluserit, quo casu ad summam tenetur diligentiam *l)*, neutiquam quamnam culpam praestat gestor.

 vero

e) L. 9. h. t. & L. 60. *de R. I.* *f)* L. 24. C. h. t. *g)* L. 14. §. 13. D. *de religiosis.* *h)* L. 6. §. 4. h. t. *i)* L. 6. §. 5. h. t. *k)* L. 19. §. 2. L. 3. §. 10. vlt. L. 11. & 17. C. h. t. *l)* §. 1. Inst. *de obligat. quae ex quasi contractu nascuntur.* C. L. MENCKEN disp. *leuem culpam a negotiorum gestore ordinarie praestari.* Sed conf. A. FR. SCHOTT *de negotiorum gestoris*

vero caſum praeſtat *). Qui autem prohibentis negotia geſſit, caſum quoque praeſtat, cui geſtio occaſionem dedit *m*). Is vero, qui affectione adductus, ad rem alias perituram acceſſit, de culpa ſolum lata reſpondet *n*). Inde quoque negotiorum geſtor damnum dolo vel culpa datum reſarcire, imo quoque de omiſſis, cum negotio geſto connexis, reſpondere debet *o*); ita tamen, vt lucrum cum damno compenſare poſſit *p*).

obligatio ex neg. geſt.

§. 1519. Negotiorum geſtor, quia aliena adminiſtrat, inuentarium, vel iuratam ſpecificationem edere *q*); rationes reddere, expenſa vel accepta ſpecifice deſignare, & demonſtrare, imo & de fructibus & vſuris reſpondere, tandemque reſiduum reſtituere tenetur *r*) (§. 1512.). Is vero, cuius negotia geſta ſunt, ne fiat locupletior cum damno alterius, geſtorem indemnem praeſtare tenetur *s*).

ex neg. geſt. duplex competit actio.

§. 1520. Ex negotiorum geſtione duplex naſcitur obligatio (§. 1519.). Vbi duplex obligatio, ibi quoque duplex competit actio. E ex negotiorum geſtione duplex oritur actio, directa nempe & contraria. DIRECTA competit *illi*, *cuius negotia geſta ſunt*, *aduerſus geſtorem ad id*, *vt obligationes* (§. 1519.) *expoſitas adimpleat*. CONTRARIA vero competit *geſtori*, *aduerſus eum*, *cuius negotia geſſit*, *ad indemnitatem conſequendam*.

§. 1521.

ſtoris ad culpam leuiſſimam praeſtandam obligatione Lipſ. 1767. PÜTTMANN prob. Iur. ciu. L I. c. 14.
*) L. 22. C. h. t. *m*) L. 11. §. 1. h. t. C. H. BREVNING *An Neg geſt. teneatur praeſtare caſum fortuitum*. Lipſ. 1770. *n*) L. 3. §. 8. & 9. D. h. t. *o*) L. 19. §. 4. L. 38. L. 6. §. 12. h. t. L. 17. §. 3. D. *commodat*. *p*) L. 11. fin. h. t. *q*) CARPZOV. P. III. Conſt. 33. def. 7. *r*) L. 2. & 7. C. h. t. *s*) L. 45. h. t.

§. 1521. Actio negot. geſt. contraria tendit ad indemnitatem (§. 1520.). Geſtor igitur per hanc actionem repetit impenſas *neceſſarias* aeque ac *vtiles t)*, imo & *vſuras* eius, quod impendit *u)*, & *liberationem* ab obligationibus pro altero ſuſceptis vrget *x)*. actio contraria.

§. 1522. Per actionem contrariam petit negotiorum geſtor, vt reſtituantur impenſae vtiliter factae. Si igitur vtilitas ſemel promota eſt, non impedit hanc actionem 1) *error* in *perſona commiſſus y)*, 2) quod quis *improbe* ad aliena negotia acceſſit *z)*, 3) *ſi effectum non habuit* geſtio, ſed caſu fortuito vtilitas ſemel promota fuerit intercepta *a)*. Bene vero illa ceſſat, ſi inutiliter ab initio geſtum eſt, & domini non ſubſequuta ſit ratihabitio *b)*, aut in geſtione animus obligandi alterum ad reſtitutionem deficiat, vel ſaltem deficere praeſumatur *c)*. competit, ſi vtiliter geſtum eſt.

DE ALIIS OBLIGATIONIBVS EX QVASI CONTRACTV.

§. 1523. Quae hic de aliis quaſi contractibus dicenda forent, ſcilicet de Tutela *d)*, Rei communione *e)* haereditatis aditione *f)*, indebito *g)* alibi iam ſunt praeoccupata; Litis autem conteſtatio infra occurret: de actione funeraria tantum hic quaedam inſero.

Lib.

t) L. 27. & 45. h. t. *u)* L. 19. §. 4. D. & L. 18. C. h. t. *x)* L. 28. fin. h. t. *y)* L. 5. pr. & §. 1. L. 45. §. vlt. h. t. L. 29. C. *de com. diuid.* *z)* L. 6. §. 3. h. t. & L. 48. *de vſufructu.* *a)* L. 10. §. 1. h. t. *b)* L. 9. h. t. *c)* Qualis praeſumtio locum habet, ſi ex capite *miſericordiae* vel *pietatis* in alterius vtilitatem aliquid impenſum eſt, L. 31. & 34. D. L. 11. & 15. C. h. t. modo de contraria voluntate non conſtet, L. 34. h. t. Regulariter itaque vitricus ſumtus in alimenta pupilli impenſos recte repetit, L. 3. C. *de contr. tut. iud.* L. 1. *vbi pupill. edacari.* *d)* §. 251. & ſeqq. *e)* §. 506. ſeqq. *f)* §. 612. ſeqq. *g)* §. 1196. ſeqq.

Lib. XI. Tit. VII.

DE RELIGIOSIS ET SVMTIBVS FVNERVM ET VT FVNVS DVCERE LICEAT *).

dammum per mortui illationem in locum alienum, & actio exinde competens.

§. 1524. Qui ſepulturam, cuius onus ad eum non ſpectat, ſponte curat, negotium gerit alienum, hinc & ei actionem competere, in aprico eſt. Locum, in quem mortuus illatus, Romani credebant religioſum (§. 400.) & hominum commercio exemtum (§. 403.). Qui igitur in alienum infert mortuum, locum efficit religioſum *h*), ſicque domino damnum facit. Ad quod auertendum, domino aeque ac illi, cui ex iure reali intereſt, datur actio in factum aduerſus inferentem eiusue haeredem, ad id, vt cadauer tollat, aut loci aeſtumationem praeſtet *i*), interdum quoque poena locum habet *k*). In ſuo autem fundo mortuum ſepelire, cuilibet erat permiſſum, modo extra vrbem ſepeliret *l*).

coemeterii defin. occaſio & ius illa conſtituendi.

§. 1525. Hodie ſepulchra non ſunt religioſa (§. 402.), nec locus ſepulturae cuiuslibet arbitrio relinquitur, ſed ob vtilitatem publicam certa deſtinata ſunt loca, vbi mortui ſepeliuntur *m*). Inde orta ſunt COEMETERIA, quae ſunt *loca publica auctoritate ſepulturae deſtinata*, quibus religio primam dedit occaſionem, vtilitas vero publica eorum vſum conſeruauit. Erectio coemeteriorum ex catho-

lico-

*) Cod. III. 44. Nov. 59. 60. & 115. cap. 5. *h*) L. 2. pr. L. 3. h. t. GVTHERIVS *de iure manium*. *i*) L. 7. & 8. D. h. t. *k*) L. 2. §. 2. h. t. *l*) 3. §. 5. D. *de ſepulchro violato*. L. 12. C. h. t. *m*) c. 3. *de ſepultur*. STRYCK V. M. h. t. §. 13.

licorum principiis ad iura ſpectat epiſcopalia *n)*. Apud proteſtantes Conſiſtoria eccleſiaſtica plerumque ſibi ius circa coemeteria vindicant *o)*. Quae tamen ſententia in caſu, quo coemeterium tanquam templi acceſſorium conſiderari nequit, ſolido haud innititur fundamento. dum hoc caſu eius conſtitutio ad vniuerſitatis potius iura ſpectet.

§. 1526. Coemeterium eſt locus ſepulturae publice deſtinatus. Coemeterium igitur publicus eſt locus, nec ad priuatos pertinet *p)*. Quamuis interdum ex conceſſione conſiſtorii, ſeu vniuerſitatis priuatus locum quendam ſibi ſuisque haeredibus vel familiae adquirere poſſit. Inde ſepulchra *haereditaria* vel *familiaria* naſcuntur. Illa in quoslibet haeredes tranſeunt, & liberi, quamuis exhaeredati ſint, aut ab haereditate abſtinuerint, ſuum retinent ius. Haec extra familiam non tranſeunt *q)*.

eſt l haereditarium l. familiare.

§. 1527. Ciues ſibi pro arbitrio locum ſepulturae conſtituere nequeunt, ſed in coemeterio loci, vbi mortui, ſunt ſepeliendi. Si vero quis alibi ſibi ſepulturam eligit, transportatio quidem de loco ad alium locum permittitur, aſt in loco, vbi quis mortuus eſt, funeralia ſunt ſoluenda *r)*, & magiſtratui, per cuius iurisdictionem funus ducitur, denuntiatio fieri debet *s)*.

quilibet ſepeliendus in coemeterio, vbi mortuus, & transportatio funeris.

§. 1528.

n) c. 13. *de ſepultur.* c. 2. *de immunitate eccleſ. in 6.* SPONDANI *coemeteria ſacra.* o) BOEHMER *iur. eccleſ. proteſt.* lib. III. tit. 28. CARPZOV. *iurispr. eccleſ.* def. 385. G. L. BOEHMER *Princip. iur. can.* §. 603. p) c. 13. *de ſepulturis.* q) L. 5. & 6. h. t. r) c. 3. 10. X. *de ſepultur.* c. 3. *eodem in ſexto.* s) PVFENDORF P. I. obſ. 281. CRELL *de translatione mortuorum per territor. alienum.* Conf. SCHILTER Exerc. 21. §. 31.

sepulturae diuisiones.

§. 1528. Actus sepulturae Christianorum ritibus peraguntur ecclesiasticis. Quamobrem ipsa sepultura ratione modi iuris ecclesiastici dicitur, & ad actus parochiales refertur. Diuiditur in HONESTAM, *quae more Christiano actu ignominioso haud interueniente peragitur*, & INHONESTAM, *quae fit actu ignominioso interueniente.* Honesta sepultura regulariter solemnibus ecclesiasticis, lege seu obseruantia determinatis, peragitur, quibus omnibus obseruatis, sepultura *solemnis* dicitur. Si vero haec solemnia non adhibentur, *minus solemnis* est *sepultura.* Inhonesta rursus in SIMPLICEM, *quae ignominioso*, ait *humano more fit*, & ASININAM, *qua cadauer per excoriatorem* den Schinder, *instar animalis in terram foditur t).*

sumtus sepulturae q... m ferre debeat

§. 1529. Sepultura honesta varios exigit sumtus. Qui ex defuncti bonis sunt erogandi *u).* Si defunctus bona non reliquit, pater liberis, & maritus vxori, funus facere tenetur *x).* Imo non desunt, qui statuunt, in subsidium eos quoque teneri, qui defnncti morte onere alimentandi liberantur *y).* Si nemo ex his adsit, defunctus in forma pauperum sumtibus publicis sepeliendus est.

cura funeris & actio ad impensas recuperandas competens.

§. 1530. Personam, quae curam gerat funeris, vel ipse defunctus determinauit, vel non. Si ipse defunctus curam funeris alicui commisit, huic ex mandato ius competit, funus curandi, contradicente licet haerede. Si vero defunctus de sui funeris cura nil ordinauit, haeredi onus sepeliendi incumbit *z).*

Hoc

t) CARPZOV. *iurispr. eccles.* dec. 376. THOMAS. *de iure principis euangelici circa sepult.* u) L. 1. & L. 14. §. 13. L. 45 h. t. x) L. 21. & 28. h. t y) STRYCK *vsu mod.* h. t. §. 42. z) L. 12. §. 4. L. 12. §. 4. L. 14. §. 13. h. t.

Hoc in offlcio cessante, ne in detrimentum reipubiicae funus insepultum maneat, extranei quoque funeris curam suscipere possunt. Cum autem quilibet sepeliendus sit de suo (§. 1526.); is, qui funus curauit, merito sumtus ex defuncti bonis sumit, aut, quos de suo fecit, ab haerede repetit, eamque in rem haeres contra cohaeredem iudicio *familiae erciscundae a)*, extraneus vero, qui ex defuncti, seu haeredis mandato sumtus fecit actione *mandati b)*, qui vero absque mandato *funeraria* actione *c)*, contra haeredes, seu contra eum, cui onus funerandi incumbit, recte vtitur, imo orto concursu sumtus funeris omne creditum praecedunt *d)*.

§. 1531. Impensae funeris repeti queunt. Ius tamen repetendi cessat, 1) si quis pietatis causa donandi animo funus duxit *e)*, 2) si plus impensum, quam habita dignitatis & facultatum ratione fieri debuisset. Nam hoc casu id solum, quod intra modum est impensum, reperitur, quamuis ex defuncti voluntate nimii facti sint sumtus *f)*. 3) Si quis in contumeliam hominis locupletis nimis parcus fuerit *g)*. Hinc consilii est, ir erogandis sumtibus iudicis sequi arbitrium *h)*. casus quibus impensae funeris repeti nequeunt.

§. 1532. Caeterum ad funeris sumtus refertur omne id, sine quo funus honeste duci non potuit *i)*. Repetens vero, quas fecerit impensas, probare, vel saltem, si verisimiles, nec vltra modum factae sint, exhibitam earum specificationem iuramento confirmare debet *k)*. quaenam impensae repeti queunt.

§.

a) L. 14. §. 12. h. t. *b)* L. 14. §. 15. h. t. *c)* L. 14. §. 1. 2. h. t. *d)* L. 45. h. t. L. 17. D. *de rebus auctor. iud possid.* *e)* L. 14. §. 7. h. t. *f)* L. 12. §. 5. L. 14. §. 6. h. t. *g)* L. 14. §. 10. h. t. *h)* L. 12. §. 6. h. t. *i)* L. 14. §. 3. 4. 5. h. t. *k)* CARPZOV. P. I. const. 28. def. 42. n. 6.

§. 1532. a. Denique ſiquis impediebatur mortuum in ſuum locum inferre, ei dabatur actio praetoria in factum aduerſus impedientem ad intereſſe, & quia rei perſecutoria eſt, haeredi & in haeredem competebat *).

ARTICVLVS IV.
OBLIGATIO EX DELICTO **).

Lib XLVII. Tit. I.
DE PRIVATIS DELICTIS.

delictum definitur. §. 1533. DELICTVM *l)* eſt *factum contra legem humanam poenalem ſuſceptum.* Omne igitur delictum requirit, 1) factum *m)*, 2) legem humanam, & quidem poenalem, & vt 3) factum contra legem poenalem ſit ſuſceptum.

factum externum, non vero cogitatio, delictum efficit. §. 1534. Delictum eſt factum, & quidem, cum lex hominum externa ſolum ſpectet, externe ſe exſerens. Sine facto externo non eſt delictum. Hinc cogitatio, aut ſolus delinquendi animus, in delictum vocari nequit *n)*.

absque facto contra leg. poenalem non eſt delictum. §. 1535. Quia factum contra legem humanam poenalem ſuſceptum conſtituit delictum, ſequitur, 1) vt ſine lege poenali non detur delictum, & non delinquat, 2) qui in re licita, licito modo, loco & tempore verſatur, 3) qui putat, ſe delinquere, aſt revera

*) L. 8. §. 1. & L. 9. h. t. **) Inſt IV. 1. Cod. II. 35. IV. 17. *l)* quod & *crimen* vocatur. Leges enim vocabula *delictum, crimen, maleficium* pro ſynonymis habent, licet alii contrarium ſtatuant. ENGAV. *el. iur. crim.* lib. I. §. 14. *m)* quod tamen & non factum continet. L. 2. §. 5. de V. O. L. 45. §. 1. *ad L. Aquil.* *n)* L. 18. D. *de poenis.* L. 225. de V. S.

vera nil contra legem poenalem suscipit, 4) qui sine sua culpa ignorauit legem, 5) a delicto differt *peccatum* & *vitium*.

§. 1536. LEX POENALIS est, *quae poenam statuit in factum contra legem susceptum*. POENA, cuius definitionem dedimus (§. 5.), est malum. Huiusmodi mala, quae malam sequuntur actionem, vel in ipsa lege sunt determinata, vel iudicis arbitrio relicta; illa certam, haec arbitrariam efficiunt poenam. Porro, prout mala vel in *ademtione vitae* consistunt, vel non, poenae sunt vel *capitales*, vel non. Hic rursus, prout poenae vel *corpus*, *famam*, *bona* afficiunt, aut *libertatem* restringunt, sunt vel *corporales*, vel *famosae*, vel *pecuniariae*, vel *relegatio*, *confinatio*, *incarceratio* &c. poenarum varia genera.

§. 1537. Cum delictum sit factum contra leges susceptum; sequitur, vt illi solum delictorum capaces sint, qui contra leges agere queunt. Iam vero leges ad eas solum spectant actiones, quae praelucente intellectu, & decernente voluntate fiunt (§. 9.). Ergo illi solum contra legem agere, sicque delinquere possunt, qui praelucente intellectu & decernente voluntate agunt. Hinc pro delictis haberi nequeunt facta, quae in furore, dementia, melancholia absoluta, legum iusta ignorantia, aut in eo statu, quo quis rationis vsu & voluntatis libertate sine sua culpa priuatus est, sunt commissa. Impuberes, nisi forsan malitia suppleat aetatem, haud delinquunt *o)*. Bene vero minores *p)*, vt & illi, qui, quo magis delinquerent, dolo vel culpa quinam delictorum incapaces.

o) L. 23. D. *de furtis*. p) L. 37. §. 1. *de minoribus*. L. 7. C. *de poenis*. *Const. Car.* art. 164.

culpa rationis vſu & voluntatis libertate ſ priuarunt, delicta committunt. Dantur quo que *delicta vniuerſitatum q)*.

ſocii & complices delicti.

§. 1538. Saepe ad delictum concurrun plures, qui *complices*, vt & *ſocii criminis* vo cantur. Hi ad delictum concurrunt, vel vo luntate ſolum, vel ſimul ipſo facto. Volun tate concurrunt illi, ex quorum voluntate alter delictum ad exiſtentiam perduxit. Si mandans & conſulens delictum ex mandato vel conſilio peractum participant *r)*, quia fa cta ex noſtra voluntate ſecuta, noſtra fiunt (§. 1053.). Ipſo autem facto ad delictum fit concurſus vel antecedenter, vel ſubſe quenter. Antecedenter concurrunt, qui fa ctis ſuis efficiunt, vt delictum ad exiſten tiam perueniat, quod fit per auxilium in ipſo actu delicti, vel ante eius exiſtentiam prae ſtitum; vt & ſi quis delictum, quod impe dire debuit, impedire noluit, cum tamen po tuerit *s)*. Subſequenter delictum participa tur per occultationem, receptationem, par ticipationem lucri &c. *t)*.

ex delicto obligatio eſt ad poenam, & ad reparationem damni.

§. 1539. Delinquens, quia contra legem poenalem agit (§. 1533.), voluntatem impe rantis, cui ſuas actiones conformare perfecte obligatur, violat; ſicque mala a lege in eius violatores ſtatuta, hoc eſt poenam, ſubire tenetur. Inſuper pleraque delicta laedunt τὸ ſuum priuatorum. Qui laedit, ad reparatio nem

q) GVNDLING *de vniuerſitate delinquente.* LEYSER ſpec. 533 r) CARPZOV. *iurispr. crim.* P. I. quaeſt. 4. LYNCKER *de mandato rei turpis.* CRAMER Abhandlungen vom böſen Rath. STRYCK *de mandato delinquendi.* s) LEYSER ſpec. 534. t) FALCKNER *de iure complicum in delictis.* I. M. SCHNEIDT ſeu def. F. X. STEIERT *de Concurſu ad delicta.* Wirc. 1784.

nem damni laesione dati obligatur. Inde delictum duplicem producit obligationem, ad poenam nempe subeundam, & ad laesionis reparationem. Per poenam satisfit reipublicae, per reparationem laesionis, priuato, qui per delictum laesus est. Ius igitur puniendi proprie imperanti, &, qui eius loco sunt, magistratibus competit.

§. 1540. Si quis plurium delictorum reus est, nullius delicti impunitas datur, & delictum ob aliud delictum non minuit poenam *u*); modo plurium, quae concurrunt, delictorum poena non sit capitalis. In capitalibus enim valet regula: *delictum maius absorbet minus.* Reiteratio vnius eiusdemque delicti auget poenam, non vero continuatio vnius delicti *x*). concursus plurium delictorum.

§. 1541. Factum, quod ex dispositione legis delictum constituit, aut plene est absolutum, aut non. Ibi *consummatum*, hic vero *attentatum* dicitur delictum. ATTENTATVM delictum, *in conatu delinquendi externe se exserente consistit*, eiusque poena, prout conatus vel per se crimen constituit, vel ad consummationem criminis proxime accessit, vel aliquis sponte abstinuit, aut non, mox durior, mox mitior, nunquam tamen ordinaria, quam lex in delictum statuit, esse solet, nisi forsan lex iubeat, vt attentatum pro consummato habeatur crimine *y*). delictum est I, attentatum I. consummatum.

u) L. 2. h. t. *x*) SCHVLZE *de concursu delict.* *y*) quod fit in crimine laese maiestatis, L. 8. pr. C. *ad L. Iul. Maiest* vt & *parricidio* & *latrocinio.* L. 7. D. *ad L. Cornel. de sicariis.* ROSSMANN *de dolo pro facto punito.* W. H BRÜKNER seu potius G. L. HERTZOG *de crimine conatus.* Ien. 1735.

genera delictorum.

§. 1542. Delictorum variae sunt diuisiones. Prout enim contra leges poenales fit, vel *dolo*, vel *culpa*, delicta sunt vel *vera*, vel *quasi delicta z)*. Porro delicta, vel vestigia, quae in sensus incurrunt, relinquunt, vel non. Illa *facti permanentis*, haec *facti transeuntis* vocantur. Ratione poenae, in factum quodam statutae, delicta sunt, vel *capitalia*, vel *non capitalia*. Iure Romano capitalia delicta sunt, quorum poena in ademtione vitae, vel naturalis, vel ciuilis consistit *a)*. Porro delicta, quorum poena in lege determinata est, *ordinaria*, quorum poena ab arbitrio iudicis pendet, *extraordinaria* dicuntur *b)*.

delicta vel publica vel priuata

§. 1543. Potissimum vero iure Rom. notanda est diuisio in delicta *publica* & *priuata*. PVBLICA DELICTA, quetenus priuatis opponuntur, sunt *illa*, *quorum poena est publica*, id est, ad rempublicam pertinet. PRIVATA sunt, *quorum poenam sibi vindicat priuatus c)*. Hodie ius puniendi soli competit magistratui. Indeque diuisio in delicta publica & priuata nullius fere momenti est *d)*. Iure vero Romano *vera delicta priuata*, sunt furtum, rapina, damnum iniuria datum, & iniuria. Priora duo hodie spectant ad forum criminale, inde de illis infra, hic vero de duobus posterioribus.

Lib.

z) tit. Inst. *de oblig. quae quasi ex delicto.* a) L. 2. D. *de publ. iudiciis.* b) exempla vide infra titulo *de extraord. crim.* c) L. 3. h. t. L. 2. *de fur. balnear.* d) GRAVN *de superuacua delictorum in publ. & priuata nostris moribus diuisione.*

Lib. XI. Tit. II.

AD LEGEM AQVILIAM *).

§. 1544. *Damnum a libero homine ſine iure i. e. dolo ſeu culpa datum* INIVRIA dicitur *e*). Huiusmodi damnum, vt reſarciatur, aequitas iubet. Et quidem dolo vel culpa lata datum indiſtincte (§. 1084. 1087.), culpoſum vero tunc demum reſarciendum eſt, ſi quis diligentiam, ad cuius praeſtationem obligatus eſt, neglexit (§. 1085.). Si quis ad diligentiam plane non obligatur, aut eum adhibuit diligentiae gradum, ad quem obligatus eſt, & nihilominus euenit damnum, illud pro caſuali habetur, eiusque reſarcitio exigi nequit (§. 1084.). iniuria quid? & damnum exinde datum.

§. 1545. Obligatio ad damnum iniuria datum reſarciendum praeponit obligationem ad diligentiam adhibendam. Iam vero obligatio ad diligentiam praeſtandam naſcitur vel ex natura contractus, vel non. Priori caſu leges gradum diligentiae in ſingulis conuentionum generibus praeſtandum determinant (§. 1088.), quo praeſtito, ceſſat omnis ad reſarcitionem damni obligatio. Eo vero neglecto, actio ex ipſo contractu locum habet. Poſteriori caſu is, qui ſponte alienis ſe obtrudit negotiis, ſummam diligentiam, ſicque culpam leuiſſimam, praeſtare tenetur. Quia vero ob damnum extra contractum datum ordinaria deerat actio, lex Aquilia *f*) de damno iniuria dato actionem tribuit, quae L. Aquilia pertinet ad damnum extra caſum contractus datum.

 non

*) Inſt. IV. 3. Cod. III. 35. *e*) L. 1. §. 5. h. t. *f*) Autor huius legis videtur *L. Aquilius Gallus* Trib. pl. qui eam rogauit A. V. C. DLXXII. PIGH. *Ann. Rom.* T. II. p. 330. & ſic propriae haec lex ad plebiſcita pertinet, (§. 59.) L. 1. §. 1. h. t.

non ſolum ad damni reparationem, ſed inſu-
per quoque ad poenam tendit g). Lex igi-
tur Aquilia ad damna, quorum intuitu ex
contractu adeſt obligatio, proprie haud per-
tinet. Quamuis leges non obſint, quo minus
damnum ex contractu reſarciendum electiu
ex lege Aquilia vindicari queat h).

L. Aqu. vindicat omne damnum quauis culpa datum, non vero quod caſu vel iure factum.

§. 1546. Lex Aquilia vindicat damnum sine iure, dolo vel culpa datum, nihilque interest, ſiue leui, ſiue leuiſſima culpa i), ſiue committendo, ſiue omittendo ſit datum k). modo quis obligatus fuerit ad diligentiam adhibendam, imo & imperitia & infirmitas culpae adnumeratur, ſi quis ea adſectauerit, in quibus imperitia vel infirmitas alteri periculoſa ſit futura l). Imo & is, qui occaſionem damni dedit, de eo tenetur, quatenus non ex accidenti, quod praeuideri haud potuit, damnum eſt factum m). Minime vero haec lex ad eos pertinet, in quos non cadit culpa, veluti furioſos, dementes, infantes, n). Porro quoque lex Aquilia non vindicat damnum caſuale

g) §. 9. Inſt. h. t. h) L. 7. §. 8. L. 18. h. t. L. 7. §. 1. & L. 18. §. 1. *commodati* Si vero in obligationibus ex contractu diligentiae gradus, quem leges pro diuerſitate contractus determinant, eſt obſeruatus, nec ex contractu, nec ex lege Aquilia actio competit, arg. L. 11. D. *de periculo & commodo rei vendit.* BERGER *oecon. iur.* lib. III. t. 9. §. 11. not. 3. i) L. 11. & L. 44. pr. h. t. k) L. 8. pr. h. t. L. 27. §. 9 L. 28. §. 1. h. t. l) §. 7. Inſt. L. 8. §. 1. L. 9. §. pen. L. 13. §. 5. L. 27. §. 29. h. t. L. 132. *de reg. iur.* Schröters Abhandlung. S. 482. m) L. 30. §. 3. D. h. t. n) L. 5. §. 2. h. t. adde tamen L. 13. §. 1. & L. 14. D. *de officio praeſidis.* Ob damnum in furore datum, actionem in factum competere, vt ex bonis eius damnum reparetur ſtatuit, BOEHMER Iur. Dig. tit. *ſi quadrupes* §. 2. ſed vid. STRYK. Vſ. mod. eod. tit. §. 2. und Schröter S. 488. 489.

ſuale *o)*, aut quod alteri iure datum eſt *p)*; quo potiſſimum ſpectat damnum ab eo datum, qui iuſta verſatur in defenſione, modo exceſſus abſit *q)*.

§. 1547. Equidem ex verbis legis Aquiliae actio tunc demum competit, ſi quis ſuo corpore rei ſeu hominis corpori damnum dedit; aſt ex ratione legis haec actio extenſa eſt ad eos caſus, quibus quidem corpori, aſt non corpore, damnum eſt datum. *Quae ex legis verbis* competit actio, DIRECTA, *quae ex paritate rationis introducta eſt*, VTILIS vocatur *r)*. Porro in eo caſu, quo nec corpore, nec corpori datum eſt damnum, actioni *in factum* locum concedunt iura *s)*. actiones.

§. 1548. Tendit actio ex Lege Aquilia ad reſarcitionem damni & inde praeponit damnum, quod aeſtumabile eſt. Hinc non habet locum ob damnum inaeſtumabile, quale eſt, ſi liber homo occiſus *t)*. Agi tamen poteſt ob vulneratum liberum hominum ad ſarciendum damnum ex operis ceſſantibus, & impendiis in curationem factis, non ob dolores, cicatrices & deformitatem *u)*. Quamvis hoc nomine actio iniuriarum locum habeat *x)*. Damnum vero in re aeſtumabili da- damnum aeſtumabile præponitur.

L 4

o) §. 8. Inſt. h. t. p) §. 2. Inſt. L. 4. pr. L. 5. pr. L. 45. §. 4. h. t. L. 3. *de iuſtit. & iure.* q) L. 5. §. 3. h. t. c. 11. X. *de reſtitut. ſpoliat.* WERNHER P. I. obſ. 83. P. III. obſ. 4. 143. I. C. KOCH *Inſt. Iur. crim.* §. 447. r) §. vlt. Inſt. h. t. s) L. 33. §. 1. L. 9. §. 3. L. 7. §. 6. h. t. L. 11. D. *de praeſcript. verb.* t) L. 3. *ſi quadrupes.* L. vlt. *de his, qui effuderint.* u) L. 13. pr. h. t. L. 3. *ſi quadrup.* & L. vlt. *de his, qui effud.* An percuſſor occiſi viduae & liberis, id quod intereſt praeſtare debeat vid. M. G. WERNHER Com. ad Dig. h. t. §. 9 p. 370. x) arg. §. 9 Inſt. *de iniur.* De Virginum deformatione conf. SCHILT. Exerc. 19. §. 34.

datum, ita resarciendum est, vt non solum ipsius corporis, sed eorum omnium, quae eius occasione nobis absunt, ratio habeatur *y)*.

poena L. Aquiliae. §. 1549. Porro actio ex lege Aquilia ad poenam quoque tendit. Est enim iniuria factum illicitum, quod lex poena coercet. Diuersa autem poena locum habet, pro diuersitate trium capitum huius legis. *Primo* enim *capite*, quod de occisione seruorum quadrupedumque pecudum agebat, sancitum est, vt reus pro seruo quadrupedeue iniuria occiso solueret, quanti intra annum proximum plurimi fuerit *z)*. *Secundum caput* iam temporibus Iustiniani ab vsu recessit *a)*. *Tertio* vero capite damnum in seruo seu quadrupede, vel & aliis rebus per vulnerationem seu alio modo, veluti, si quid vsserit, fregerit, ruperit, iniuria datum ita coercetur, vt quanti ea res fuerit in diebus triginta proximis, tantum eius domino dare, reus condemnaretur *b)*.

actio cuinam & contra quem competat. §. 1550. Datur autem actio ex lege Aquilia cuilibet, cuius interest ob ius in re corrupta *c)*, vt & eius haeredibus & successoribus *d)*, contra eum, qui damnum dedit. Quia vero ex delicto est haec actio, illa aduersus plures in solidum datur *e)*, nec vno soluente reliqui liberantur, minime vero contra haeredes institui potest *f)*. Lis inficiando crescit in duplum *g)*. §.

y) L. 21. §. 2. L. 23. §. 3. L. 51. §. 2. h. t. *z)* L. 2. pr. h. t. *a)* §. 12. Inst. & L. 27. §. 4. h. t. Frustranea igitur est disputatio ICtorum *de secundo legis Aquiliae capite*. De quo tamen vide BYNCKERSHOECK lib. I. obs. 13. GERARD. NOOD *ad L. Aquiliam* c. I. CHIFFLETIVS *de L. Aquiliae capite secundo* *b)* L. 27. §. 5. h. t. §. 13. 14. 15. Inst. h. t. Schröter ana. D. S. 493. *c)* L. 11. §. 10. L. 12. L. 17. h. t. *d)* L. 23. §. 8. h. t. *e)* L. 11. §. 2. h. t. *f)* L. 23. §. 8. h. t. *g)* §. 26. Inst. *de actionibus*.

§. 1551. Vſus huius legis quod materiam apud nos adhuc hodie eſt ampliſſimus *), non tamen quoad formam: nam non omnia, quae in hoc titulo traduntur, vſu ſeruantur. Ceſſant enim regulariter apud nos poenae privatae. Inde actio ex lege Aquilia tendit ad damnum, quod re ipſa illatum, reſtituendum, minime vero ad id, quanti res intra annum, vel menſem, plurimi fuit *h*); nec lis inficiando creſcit in duplum *i*). Et quamuis aduerſus plures adhuc hodie in ſolidum agi poſſit, vno tamen ſoluente reliqui liberantur *k*). Porro haec actio hodie contra haeredes, ita vt quilibet pro rata haereditaria ſoluat, poteſt inſtitui. Praeterea etiam doloris **), ſi liber homo vulneratus, imo plane inutilis factus, alimentorum quoque ratio habetur *l*). Poena vero a magiſtratu pro gradu doli ſeu culpae, vt & pro quantitate damni dati ex arbitrio determinari poteſt. Inſuper Iure Saxonico inſtrumentum, quo quis laeſus eſt, cedit magiſtratui ***); & pro homine occiſo exigi poteſt Wergeldum.

Vſus hodiernus.

*) Contra THOMAS. *Larua L. Aquil. detracta.* *h*) STRYCK *vſu mod.* h. t. §. 2. & 4. *i*) IDEM §. 20. *k*) IDEM §. 21. Schröter S. 491. BERGER *oecon. iur.* lib. III. tit. 9. §. 12 n. 8. PVFENDORF T. IV. obſeru. 51. **) C. C. C. art. 20. *l*) STRYCK *vſu mod.* h. t. §. 10. ſqq. BERGER l. c, n. 7. pro doloribus nil exigi poteſt, ſi laeſus auctor rixae fuit, LEYSER ſp. 112. m. 3. Bene vero auctor rixae damnorum reſarcitionem exigit, ſi laedens fines defenſionis exceſſit, PVFENDORF T. IV. obſ. 52. Schröter S. 496. ***) I. Sax. prou. L. II. art. 62.

Lib. IX. Tit. III.

DE HIS, QVI EFFVDERINT VEL DEIECERINT.

ex deiectione & effusione contra deiicientem aeque ac contra inhabitatorem actio competit.

§. 1552. Damnum quoque dari potest per deiectionem, & effusionem in locum, vbi homines ire solent. Et quamuis propter hoc damnum contra verum auctorem ex lege Aquilia actio competat *m)* (§. 1545.), haec tamen ob defectum probationis de auctore damni *n)*, haud raro absque effectu esse potest. Inde, cum reipublicae intersit, vt secure in loco publico, vel priuato, vbi vulgo iter fit, ire liceat *o)*, praetor contra inhabitatorem aedium seu coenaculi, ex quo deiectio vel effusio facta est, laeso actionem concedit *p)*, ad damni aestumationem in duplum, & si liber homo occisus, ad L. aureos, & si vulneratus, ad id, quod aequum iudici visum fuerit *), quae primo casu laeso tantum eiusque haeredi competit, secundo & tertio autem popularis est actio **).

ratio, ob quam inhabitator tenetur.

§. 1553. Est enim deiectio & effusio in locum, vbi vulgo iter fit, factum ciuibus periculosum, & noxium, & inde illicitum. Quam ob rem praetor inhabitatorem coenaculi seu aedium ad hocce factum illicitum praecauendum voluit obligatum, ita, vt non solum ex suo suorumque, sed quoque ex eorum, quos recepit, facto deiectionis seu effusionis respondeat *q)*, quia pro culpa imputatur, homines parum prouidos recipere *r)*.

§.

m) L. 3. *ad L. Aquiliam.* *n) quia fere impossibile est, scire, quis deiecisset.* L. 2. h. t. *o)* L. 1. §. 1. h. t. *p)* verba edicti sistit L. 1. pr. h. t. *) §. 1. In. *de Obl. quae quasi ex del.* L. vlt D. h. t. **) L. 5 §. 5. h. t. *q)* L. 6. §. 2. L. 1. §. 9. h. t. *r)* §. 1. Inst. *de obligat. quae quasi ex delicto.*

§. 1554. Datur actio de deiectis & effusis ei, cui damnum per deiectionem & effusionem factum est, eiusue haeredibus, aduersus inhabitatorem aedium vel coenaculi, vnde deiectio facta (§. 1553.). Non igitur cum domino aedium, sed cum habitatore, siue conduxerit, siue ex alia causa habitet, agi debet *s)*. Si plures inhabitant, aut singuli diuisas aedium partes, aut coniunctim inhabitant. Priori casu, cum eo agendum est, ex cuius parte effusum, vel deiectum est *t)*. Posteriori vero casu, quia ex facto illicito est haec actio (§. 1553.), contra singulos agi potest in solidum, ita, vt vno soluente reliqui liberentur *u)*. Contra haeredes, non quidem Romano *x)*, ast hodierno iure datur. Inhabitatori saluus manet regressus aduersus verum autorem *y)*. actio,

§. 1555. Semper vero praeponit haec actio deiectionem seu effusionem in locum vbi vulgo iter fit (§. 1550.). Cessat igitur 1) si deiectio facta in locum, vbi vulgo iter non fit *z)*, 2) si praemonitio antecessit *a)*. Temporis vero ratio non habetur *b)*. cessat haec actio.

§. 1556. Damnum quoque a libero homine inferri potest, si *positum* vel *suspensum quid in loco periculoso habet*. Illud vero aut iam cecidit, aut casum minatur. Priori casu, actio ex lege Aquilia *), posteriori vero actio in factum competit cuiuis ex populo aduersus ha- de eo, quod positum vel suspensum est.

s) L. 1. §. 4. & 9. h. t. *t)* L. 5. pr. & §. 1. h. t. *u)* L. 1. §. 10. & L. 3. h. t. *x)* L. 5. §. 4. h. t. *y)* L. 5. §. 4. h. t. *z)* L. 1. §. 2. h. t. *a)* arg. L. 31. *ad L. Aquiliam*. *b)* L. 6. §. 1. L. 1. §. 2. h. t. Huic actioni, quatenus laeso, eiusque haeredi competit, praescribitur 30. annis, quatenus cuiuis de populo, anno. L. 5. §. 5. D. h. t. L. fin. D. *de pop. actione*. *) L. 1. §. 3. D. h. t.

habitatorem, qui ſuſpenſum vel poſitum habet, in loco, vbi iter fit, ad poenam decem ſolidorum *c*).

vſus hodiernus.

§. 1557. Hodie poenae priuatorum ceſſant. Inde actio de deiectis & effuſis nec in duplum, nec ad L. aureos, ſi liber homo occiſus vel vulneratus eſt, nec ob poſitum vel ſuſpenſum ad decem aureos competit. Sed magiſtratus pro arbitrio ſecundum circumſtantias damni vel dati, vel attentati poenam determinat, non laeſo, ſed magiſtratui praeſtandam; qui etiam periculoſe poſitum vel ſuſpenſum deſtrui curat.

Lib. XXXIX. Tit. II.

DE DAMNO INFECTO ET SVGGRVNDIIS ET PROTECTIONIBVS *).

ad damnum ſine noſtro facto ex re noſtra alteri ortum reſarciendum obligatio ex conuentione eſt.

§. 1558. Obligatio ad damnum reſarciendum non immediate ex lege, ſed interueniente facto conſtituitur. Ad reſarciendum igitur damnum, quod ſine noſtro facto per rem noſtram alteri infertur, non niſi ex conuentione obligamur, & laeſus ex re ipſa, per quam damnum datum eſt, ſatisfactionem exigere debet, ſalua domini electione, vel rem derelinquendi, vel ſatisfactionem peaeſtandi *d*). Inde aedium ſeu alterius cuiusdam operis lapſu laeſus, ipſum opus collapſum ſibi quidem retinere, minime vero aduerſus dominum ad damni reſarcitionem agere poteſt *e*).

cautio de damno infecto exigi poteſt.

§. 1559. Damnvm infectvm eſt *damnum nondum factum, quod futurum veremur f*). Cum igitur dominus, ſi absque eius facto dam-

c) L. 5. §. 6. ſqq. h. t. *) Cod. VIII. 10. *d*) L. 7. §. 1. h. t. *e*) L. 6. L. 7. §. 2. L. 9. pr. h. t. *f*) L. 2. h. t.

damnum ex aedibus ſeu opere factum fuerit, ad eius reſarcitionem non obligetur, aequitatis tamen ratio poſtulet, vt quilibet re ſua ita vtatur, ne alteri ſine iure exinde damnum fiat *g)*; Praetor illi, cui damnum ex alterius aedibus, ſeu opere imminet, permiſit ab operis runinoſi domino vero vel quaſi tali *cautionem damni infecti* *) exigere, quo magis ſecuto damno ad eius reſarcitionem actio locum habet *h)*.

§. 1560. Si damnum ex alterius aedibus ſeu opere imminet, exigi poteſt cautio damni infecti. Et quidem omnes, quorum periculo res eſt, modo de calumnia iurarint, eam petere poſſunt *i)*, ab omnibus, qui in re, vnde damnum imminet, ius habent *k)*. Quia vero obligatio ad hanc cautionem praeſtandam in aequitate nititur, ne quis re ſua in alterius damnum vtatur, ſatis patet, illam exigi non poſſe, ſi quis iure ſuo vſus alteri aliquid ſubtrahat *l)*, vel damnum ex vitio rei naturali immineat *m)*. quis illam exigere poteſt.

§. 1561. Praeſtatur vero cautio damni infecti, prout quis proprio aut alieno nomine cauet, vel per nudam promiſſionem, vel per ſatisdationem *n)*. Praeſtitae effectus eſt, vt, ſi damnum ex operis vitio, minime vero, ſi caſu fortuito, intra certum tempus ſecutum, actio ex ſtipulatu contra cauentem eiusque fideiuſſores competat, ad id, quod intereſt, mo- quomodo praeſtatur, & quinam ſint praeſtitae effectus.

g) L. 1. §. 11. *de aqua & aquae pluu.* *) V. MARBACH *de damni infecti cautione* Arg. 1702. WESTPHAL. *de Libert. & ſeruitut. praediorum.* §. 201-309. *h)* L. 7. §. 1. & 2, L. 8. 9. h. t. *i)* Etiam ſuperficiarius & fructuarius, L. 13. & 18. h. t. *k)* L. 13. §. 1. L. 19. pr. h. t. *l)* L. 24. § vlt. L. 25. 26. h. t. *m)* L. 24. §. 2. ſqq. L. 43. & 26. h. t. *n)* L. 7. pr. L. 13. pr. §. 1. L. 15. §. 2. h. t.

modice aeſtumandum *o*). Quia vero ob varias, quae rei accidere poſſunt, mutationes iniquum foret, cautionis effectum in tempus extendere infinitum; illa ſi opus factum ſit in publico ad 10. annos *), ſi in priuato in certum diem, a praetore definiendum, concipi debet *p*), quamuis lapſo tempore, durante adhuc periculo, ſit renouanda *q*).

cautione non praeſtita fit immiſſio in rem ruinoſam.

§. 1562. Quod ſi vero cautio petita, & a iudice iniuncta non praeſtetur, actor in poſſeſſionem rei ruinoſae immittitur. Quae miſſio nec dominium tribuit, nec dominum compoſſeſſione excludit. Si tamen reus in contumacia perſiſtat, ex ſecundo decreto, cum expulſione domini, actor immittitur, & ratione tertii habetur dominus, ratione veri domini conditionem accipit vſucapiendi *r*). Aduerſus eum, qui miſſum non admittit, datur actio in factum, vt tantum praeſtetur actori, quantum ei praeſtari oporteret, ſi cautum fuiſſet **).

non praeſtita cautione laeſo quomodo ſatisfiat.

§. 1563. Si ante praeſtitam cautionem damnum factum, actio contra dominum rei ruinoſae non competit (§. 1558.). Poteſt tamen laeſus ex re ipſa, quae damnum fecit, ſatisfactionem exigere, tali modo, vt dominus aut damnum ſarcire, aut re carere compellatur *s*). Idem quoque locum habet, ſi al-

o) L. 15. §. 1. L. 28. L. 39. §. vlt. L. 40. h. t. *) L. 15. §. 2. D. h. t. *p*) L. 13. §. vlt. L 14. h. t. *q*) L. 15. pr. h. t. *r*) L. 4. §. 1. L. 15. §. 11. ſqq. L. 30. & 44. h. t. L. 26. D. *de pignor. act.* Conf. WESTPHAL. cit. L. §. 290. LAVTERB. Coll. Theo. pract. h. t. §. 21. **) L. 15. §. fin h. t. Etiam contra Magiſtratum, qui in mora fuit, quo minus caueretur, datur actio in factum, ad praeſtandum id, quod intereſt, cautum non eſſe. L. 4 §. 7. 8. 9. WESTPHAL. cit. §. 306. *s*) L. 7. §. 2. L. 8. 9. h. t.

alterius res caſu in fundum noſtrum deiecta nocuit *t*) (§. 1558.).

§. 1564. Vſum huius tituli in Germania plerique *) ex ea negant ratione, quod hodie iudex contra eos, qui rei reparatione damnum imminens non auertunt, mandatis procedat poenalibus, vel ſine ambage opus deſtruat, vel ſub conditione reficiendi vendat. Aſt quamuis hoc verum ſit, illud tamen in eo ſolum caſu locum habet, ſi certum ſit, ex mora damnum imminere irreparabile. In aliis caſibus, vt &, ſi absque cautionis praeſtatione damnum factum, vſum huius tituli negare non auſim **). vſus hod.

Lib. XXXIX. Tit. III.

DE AQVA ET AQVAE PLVVIAE ARCENDAE ACTIONE ***).

§. 1565. Damnum quoque imminere poteſt ex *aqua*, potiſſimum *pluuia*. AQVA hic intelligitur, *quae ex fonte, riuo, ſeu flumine publico ducitur*, AQVA PLVVIA eſt, *quae de coelo cadit*. Quod ad aquam attinet, aequitas iubet, ne alteri per alterum iniqua inferatur conditio. Inde praetor cauit, ne quis aquam ducat 1) ſine conſenſu eorum, quorum vel domi- aqua & aq. pluuia defin. & iura aquae propon.

t) L. 9. §. 1. 2. 3. h. t. *) HVBER prael. ad h. t. **) MENKEN *ſyſt. iur. ciu. ſec. pond.* h. t. §. 8. SCHILTER Exerc. 42. §. 38. neque cum STRYKIO Vſ. mod. h. t. §. 6. miſſionem in poſſeſſionem ad coercendam contumaciam non cauentis Rec. Imp. de 1654. §. 26. abrogatam eſſe exiſtimandum, quamuis rarius petatur, & cautio in contumaciam pro praeſtita declarari poſſit. CLAPROTH Einleitung in die ſumariſche Prozeſſe. Seit. 284. ***) Cod. III 34.

dominii vel ſeruitutis iure intereſt *u*), nec 2) ex flumine nauigabili, nec 3) per viam publicam *x*).

aqua pluuia ſi ex opere manu facto nocet, competit aquae pluuiae arcendæ actio, quae in rem ſcripta.

§. 1566. Damnum per aquam pluuiam fit vel naturaliter, vel per opus manu factum, curſum aequae naturalem in alterius detrimentum impediens *y*). Illius intuitu nulla *z*), bene vero huius intuitu competit actio domino fundi ob damnum, quod in agro metuit ex aqua pluuia, contra dominum loci, vbi opus manu factum, per quod damnum fit, exiſtit, ad id, vt opus in priſtinum ſtatum reſtituatur, & damnum poſt litem conteſtatam datum reſarciatur. Cum enim quilibet in re ſua ita verſari debeat, ne facto ſuo alteri noceat *a*), ſequitur, vt dominus fundi cuiusdam non quidem obligetur, ad damnum, quod a natura eſt, auertendum, bene vero in ſuo nil facere debeat, quo alterius fundo nocetur. Si igitur tale opus manu fit, ex quo alteri nocetur, is, cui damnum imminet, exigit, vt opus manu factum in priſtinum reſtituatur ſtatum *b*). Quam ob rem actio *aquae pluuiae arcendae* competit *), quae *in rem ſcripta eſt.*

contra quem & ad quid.

§. 1567. Quia actio aquae pluuiae arcendae in rem ſcripta eſt, illa non ſolum contra do-

u) L. 8. ſqq. h. t. *x*) L. 10. §. vlt. L. 18. h. t. *y*) Quod fit, ſi aquam immittendo fecerit maiorem, aut citatiorem, aut vehementiorem, aut comprimendo redundare fecit, L. 1. §. 1. h. t. *z*) L. 1. §. 10. h. t. *a*) L. 1. §. 4. 11. h. t. *b*) L. 1. §. 1. & 7. L. 5. §. 3. L. 4. §. 2. L. 9. §. 6. L. 11. §. 3. L. 12. h. t. ob damnum eiusmodi in praedio vrbano metuendum, non haec, ſed negatoria actione experiundum eſt. L. 1. §. 17. & 19. h. t *) WESTPHAL L. cit. §. 429-468. C. W. WINCKLER *de act. aquae pluu. arcend.* Lipſ. 1780.

dominum, qui opus ipſe fecit, ſed quoque ex facto tertii contra quemlibet poſſeſſorem competit; ea tamen ratione, vt contra poſſeſſorem, qui ipſe fecit opus, agi poſſit, vt deſtruat ſuis ſumtibus, ex facto vero tertii actio ſolum eo tendit, vt poſſeſſor deſtrui permittat *c)*. Contra eum, qui fraudulenter fundum, poſtquam opus manu fecerit, alienauit, intra annum interdicto, *quod vi aut clam*, poſt annum *de dolo* ad reſarciendum damnum experiri licet *d)*. Poſſeſſor ſolum de damnis poſt litem conteſtatam ortis, non vero de praeteritis reſpondet *e)*.

§. 1568. Locum habet haec actio, ſi aqua pluuia ex opere manufacto nocet alterius agro. Inde illa ceſſat, 1) ſi nec aqua pluvia, nec ex opere manufacto, ſed natura vel vitio loci *f)*, 2) aut non agro, ſed aedificio nocet *g)*; quia hoc caſu ad damna auertenda actio negatoria datur. Porro, cum nemo, qui iure ſuo vtitur, alteri faciat iniuriam, ſequitur, vt actio aquae pluuiae ceſſet; 3) ſi opus vltra hominum memoriam exiſtit, ſicque ex vetuſtate ius quaeſitum eſt *h)*, 4) ſi iure ſeruitutis vicinus aquam recipere debet *i)*, 5) ſi conſentiente vicino *k)* vel 6) auctoritate publica opus factum *l)*, aut 7) illud tale ſit, quod oeconomica agri cultura requirit *m)*. ceſſat.

Lib.

c) L. 4. §. 2. L. 6. §. 7. L. 12. h. t. *d)* L. 14. pr. h. t. Conf. WESTPH. §. 457. *e)* L. 6. §. 6 L. 11. §. 3. L. 14. §. 2. h. t. *f)* L. 1. §. 10. 17. L. 14. § 1. h. t. g) L. 1. §. 17. h. t. *h)* L. 2. pr. §. 3. L. 1. §. vlt. h. t. *i)* L. 2. §. vlt. h. t. *k)* L. 19. 20. h. t. *l)* L. 2. §. 3. L. 23. h. t. *m)* L. 1. §. 3. ſqq. h. t WINKLER *de aquae pluuiae arcendae actione*. Lipſ. 1780. Caeterum in caſu L. 2. §. 5. h. t. vtilis actio locum

Lib. XLVII. Tit. X.

DE INIVRIIS ET FAMOSIS LIBELLIS *).

iniuria realis, verbalis, directa, obliqua.

§. 1569. INIVRIA in genere eſt omne id, quod ſine iure fit (§. 1544.). Hic vero INIVRIA denotat *dictum, vel factum, in alterius contumeliam directum.* Eſt vel VERBALIS, *quae verbis*, vel REALIS, *quae re vel facto infertur n).* Verbalis rurſus vel *ſcripta*, cui & *picta* aut *ſculpta* annumeratur, vel *nuncupata* eſt. Vtraque rurſus vel *ſimplex*, vel *atrox* eſt. Atrox iniurla fit aut facto ipſo, aut perſona, aut tempore aut loco *o).* Porro iniuria eſt vel *directa*, vel *obliqua.* Illa dicitur, *quae in nos ipſos eſt ſuſcepta.* Haec vero eſt, *quae alteri ſeu rei cuidam illata in nos redundat* **).

quomodo iniuria fiat.

§. 1570. Quia iniuria eſt dictum, vel factum in alterius contumeliam directum; ſequitur, vt iniuria ſit omne dictum vel factum, quod ad infamiam, contemtum, vel minuendam alterius dignitatem facit *p)*, aut corpori dolorem, vulnus, aut mutilationem dolo infert *q).* Nec ceſſat iniuria, quamuis vera ſe dixiſſe, iniurians probare velit *r).*

iniuria obliqua.

§. 1571. Porro, cum iniuria obliqua ſit, quae alteri illata in nos redundat, ſequitur, vt

cum habet, atque aduerſus eum, qui in ſuo aliquid fecit, vt alteri noceret, agi etiam poteſt. L. 1. §. 12. L. 9. D. h. t. Conf. de CRAMER Opuſc. T. II. n. 9. & 10. vbi THOMASII diſſentientis Opinio refutatur.

*) Inſt. IV. 4. Cod. IX. 35. & 36. Decr. V. 36. & V. 8. in 6. *n)* L. 1. §. 1. h. t. §. 1. I. h. t. *o)* L. 7. §. 7. 8. L. 8. 9. h. t. §. 9. I. h. t. **) LEYSER ſp. 546. *p)* L. 1. §. 2. L. 15. §. 20. ſqq. h. t. *q)* L. 1. §. 2. h. t. *r)* L. 5. C. h. t. C. C. *Car.* art. 110.

vt 1) iniuria liberis, vxori, ſponſae illata, patrem, maritum, ſponſum tangat *s*), 2) iniuria ſeruis & ancillis illata in dominum vergat *t*), 3) ſi res a nobis profectae, aut picturae nos referentes deſpicatui habitae, nobis ipſis iniuria infertur *u*). Modo iniurians non ignoret, rem vel ſeruum nos attingere *x*). E contrario vxor & liberi iniuriam marito, vel patri illatam vindicare nequeunt, niſi talis ſit, quae reuera ipſam vxorem vel ipſos liberos tangit *y*), aut poſt mortem patris ſeu mariti ſit illata *z*).

§. 1572. Iniuria non eſt ſine dolo, qui in propoſito ſeu animo iniuriandi conſiſtit. Hinc iniuriae non eſt reus, 1) qui doli incapax eſt *a*), & delictum committere nequit (§. 1537.), 2) qui corrigendi emendandique animo quid dixit, fecitque *b*), modo exceſſus abſit, 3) qui per iocum, caſum, vel errorem aliquid fecit in contumeliam *c*). Eſt autem animus iniuriandi (qui non praeſumitur, niſi verba vel facta per ſe ſint iniurioſa), vel directus, vel indirectus. Indirectus adeſt, quando factum in alterius contemtum reuera tendit, licet eo fine non ſit ſuſceptum *d*). vera iniuria animum iniuriandi requirit, qui interdum praeſumitur.

§. 1573. Per iniuriam laeſus vel ad poenam publicam, vel ad poenam ſibi applicandam, actio aeſtumatoria eiusque indoles.

s) L. 1. §. 3. L. 18 §. 5. h. t. *t*) L. 15. §. 35 & 48. h. t. *u*) ENGAV *elem. iur. crim.* lib. 1. §. 277. *x*) L. 18. §. 5. h. t. Secus ratione vxoris & liberorum. Nam hoc caſu pater & maritus agere poſſunt, ſiue iniuriatus ſciuerit, ſiue ignorauerit, vxorem liberosue ad me pertinere, L. 1. §. 8. h. t. *y*) L. 2. L. 11. §. 8. h. t. *z*) L. 1. §. 6. h. t. *a*) L. 3. §. 1. ſqq. L. 15. §. 13. L. 33. h. t. *b*) L. 15. §. 38. h. t. L. 5. f. *ad L. Aquil.* *c*) L. 3. §. 4. & L. 4. h. t. *d*) exempla occurrunt L. 9. f. L. 10. L. 15. §. 22. 23. h. t.

dam, agere poteſt. Hic actio AESTIMATORIA *e)* competit. Quae eſt *poenalis praetoria, qua iniuriam paſſus eam in libello aeſtimat, ſibique aeſtimatum quantum adiudicari petit f).* Annalis eſt haec actio *g)*, ideoque tempus factae iniuriae in libello exprimi debet *h)*. Illa, quia meram vindictam ſpirat, non tranſit in haeredes *i)*, & iniuria, ad animum reuocata, nec expreſſe, vel tacite remiſſa eſſe debet *k)*, ſemper vero aeſtumatio fit ſaluo iudicis arbitrio minuendi quantum a laeſo petitum *l)*.

actio iniuriar, criminalis.

§. 1574. Inſuper quoque criminalis actio propter omnem iniuriam competit, ad poenam arbitrariam *m)*. Sicuti & in in caſu, quo quis pulſatus, verberatus, vel eius domus vi introita eſt, ex lege Cornelia ciuilis aeque ac criminalis perſequutio competit. Ex hac lege poena itidem arbitraria eſt *n)*.

reuocatio, deprecatio & declaratio honorit.

§. 1575. Propter iniuriam condemnatus iure Romano fit infamis. Noſtri vero maiores iniuriam paſſum contumeliae obiectae tamdiu ſuſpectum credebant, donec alapa, vel armis**), ſibi ſatisfactionem procuraret, vel iniurians agnoſceret, ſe iniurioſe egiſſe *o)*. Orta inde ſunt tria remedia vindicandi iniuriam, 1) actio ad *Palinodiam* ſeu recantatoria, *qua iniuria* verbali affectus ad eius reuocationem agit, 2) actio ad *deprecationem* & 3) ad

e) De cuius origine GELLIVS N. A. lib. XX. cap. I. §. 7. Inſt. h. t. *f)* §. 7. I. & L. 21. D. h. t. *g)* L. 5. C. *de iniur.* *h)* GAIL. lib. I. obſ. 64. LEYSER ſp. 544. *i)* L. 13. h. t. *k)* L. 11. §. 1. & L. 17. §. 6. h. t. §. 12. Inſt. h. t. *l)* §. 7. I. h. t. *m)* §. 10. I. h. t. *) Quomodo infamia euitetur. Vid. MEISTER Iur. crim. h. t. §. 9. *n)* §. 8. I. L. 5. pr. L. 37. §. 1. h. t. **) Hic agatur de Duellis. *o)* Dreyers Samml. vermiſchter Abhandl. P. I. n. 1.

ad *declarationem honoris.* Haec locum habet, si iniuria dubiae est interpretationis, vel superior in inferiorem fecerit iniurias. Illa iniungitur, si de iniuria, quae tamen non est atrocior, constat. Ista iniuriam atrociorem in superiorem ab inferiore commissam praeponit *p)*.

§. 1576. Actio aestimatoria apud nos rarioris vsus, & in quibusdam prouinciis summo Iure *) penitus abrogata est *q)*. E contrario remedia (§. 1575.) proposita frequentantur, ac insuper iniurians poena arbitraria carceris, relegationis & mulcta coercetur. Inde cum his actionibus petitum ad poenam arbitrariam recte coniungitur. Aestimatoria tamen cum actione ad palinodiam, deprecatione & declaratione honoris minus recte cumulatur *r)*. vsus hodiernus.

§. 1577. Toleratur quoque in plerisque Germ. prouinciis RETORSIO INIVRIARVM, *qua quis iniuriam verbalem sibi illatam in eum, qui illam euomuit, remittit*, modo eadem iniuria, non atrocior, remittatur. In realibus iniuriis retorsio est illicita *s)*. Quo & spectat Duellum. retorsio iniuriarum.

§. 1578. LIBELLVS FAMOSVS est *scriptum sine nomine autoris publice diuulgatum, quo famosum crimen alicui obiicitur.* Vt igitur libellus sit famosus, requiritur 1) scriptum sine nomi- libellus famosus.

p) LEYSER sp. 543. m. 1. sq. *) I. HENN. BOEHMER Exerc. ad Pand. T. VI. p. 110. sqq. q) BERGER *el. pr. crim.* p. 84. r) GAIL. lib. I. obs 65. STRVV. *Synt. iur. ciuil. Exerc.* 48. th. 61. s) PFANKVCH *de prohibita verbalium iniuriarum retorsione.* STRVV. *de vindicta priuat.* c. 10. LEYSER spec. 542. m. 9. STRVBEN Rechtl. Bedenken. I. Thl. N. 86.

nomine *t*), 2 publice diuulgatum *u*), 3) vt crimen famosum, i. e. quod infert infamiam, alicui obiiciatur.

eius poena. §. 1579. Poena famosi libelli iure Rom. est capitalis *x*), id est deportatio. Iure hodierno, Talio, ita tamen, vt poena mortis nunquam locum habeat *y*). Veritas obiecti criminis poenam minuit *).

Lib. XI. Tit. III.

DE SERVO CORRVPTO **).

actio de seruo corrupto directa & vtilis. §. 1580. Seruus *corrumpitur, si alterius nequitia quoad animum fit deterior z*). Tale fit, si quis seruo receptum inuito domino dedit, eum ad scelus pellexit, maloue consilio instruxit, quamuis successu caruerit *a*). Ob hancce corruptionem domino aduersus corruptorem datur actio ad aestimationem eius, quanti minoris factus est seruus; & resarcitionem eius, quod seruus domino abstulit, regulariter in duplum *b*). *Vtiliter* haec actio competit patri, ob corruptionem liberorum, non quidem in duplum, sed ad simplicem aestimationem arbitrio iudicis determinandam *c*), & aliquando ad poenam arbitrariam.

§. 1581.

t) L. vn. C. *de famos. libell. Const. crim.* artic. 110. Equidem putant, per Rec. Imp. de anno 1577. tit. 35. constitutioni criminali esse derogatam, ast de typographis solum loquitur dictus recessus, minime de libellis famosis. Conf. Boehmer ad Carpzov. q. 98. obs. 3. & Leyser spec. 553. *u*) diuulgatio requiritur C. C. *Car.* art. 110. verbis: die er ausbreitet. *x*) L. vn. C. *de libell. famos.* *y*) *Const. Car.* art. cit. Koch §. 390. *) Meister *Princ. Iur. crim.* Sect. II. C. 29. §. 13. **) Cod. VI, 2. *z*) L. 1. §. 3. h. t. *a*) L. 1. §. 2. & 3. L. 2. h. t. §. 8. *de obl. quae ex del.* *b*) L. 1. pr. h. t. *c*) L. 14. §. 1. h. t.

§. 1581. Vſum huius tituli quoad actionem directam in locis, vbi homines proprii ſunt, negare nolo, quamuis non in duplum, ſed ad ſimplicem aeſtimationem detur haec actio, & iudex ex officio punire queat corruptorem. Vtilis quoque actio omnino vſum praeſtat, & non deſunt, qui eam ad maritum extendunt. Poena quoque in corruptores liberorum, vt & ſeruorum conductitiorum, a magiſtratu poteſt ſtatui *d)*. vſus hodiernus.

Lib. XI. Tit. IV.

DE FVGITIVIS *).

§. 1582. FVGITIVVS SERVVS dicitur, *qui abit a domino animo nunquam redeundi*, & inde ab *errone* differt *e)*. Huiusmodi fugitiuum, quia in domino erat (§. 122.), dominus non ſolum a quolibet poſſeſſore vindicare, ſed quoque contra detentorem furti agere *f)*, & inſuper poena, ad mortem tamen non extendenda, adficere poterat ſeruum. fugitiuus quis, & quomodo perſequi poteſt.

§. 1583. Apud nos ſerui vel *conductitii* ſunt, vel *homines proprii* (§. 123.). Hi in dominio ſunt, ideoque aufugientes a quolibet auocari, & caſtigari, imo volente domino a magiſtratu puniri poſſunt. Sicuti & contra doloſos eorum detentores poena locum habet *g)*. Serui conductitii non quidem in dominio ſunt, ex contractu tamen tenentur (§. 124.), ne ante lapſum temporis, ad quod ſua promiſerunt ſeruitia, ex famulitio recedant, niſi iuſta adſit cauſa (§. 1074.). Qui intempe- vſus hodiernus.

 ſtiue

d) STRYCK *Vſ. Mod.* h. t. §. 4. ſqq. *e)* L. 17. §. 1. *de aedilitio edicto.* *) Cod. VI. 1. XI. 63. *f)* L. 1. pr. h. t. g) MEVIVS von dem Zuſtand und Abforderung der Bauersleute.

ſtiue famulitium contra conuentionis legem deſerit, id quod intereſt, in ſubſidium iuramento in litem aeſtimandum, praeſtare (§. 1089.) & ex quarundam prouinciarum legibus poenam luere debet, quae etiam iure communi locum habet, ſi veſtes (die Livrée) domino abſtulit *h*).

Lib. XI. Tit. V.

DE ALEATORIBVS *).

ludi artis permiſſi, ludi fortunae & mixti ſunt prohibiti.

§. 1584. ALEATORES ſunt, *qui ludis vetitis operam dant.* LVDI VETITI dicuntur, *quibus homines ſua bona committunt fortunae.* Permiſſi erant ludi artis atque ingenii. Ludi fortunae, quamuis reuera nil aliud ſint, quam conditionatae de donando conuentiones, ideoque iure naturali non aduerſentur; Romanis tamen, quia otioſos reddunt ciues, rixas excitant, & optimos ſaepe ſuis priuant bonis, admodum erant inuiſi, ideoque omnem obligationem, cui fortunae ludi cauſam dederunt, penitus inualidam declarant leges Romanae, ita, vt naturali quoque obligationi ſuos denegent effectus *i*).

quod debetur ex ludo, exigi nequit potius ſolutum condici poteſt, & poenae luſorum.

§ 1585. Quia obligatio ex ludo nulla eſt, ſequitur, vt id, quod ex ludo debetur, exigi nequeat *k*), & quod iam ſolutum eſt, repeti queat indebiti condictione, quae non ſolum ludenti, ſed quoque cuilibet ex populo & fiſco datur per L. annos *l*). Porro leges collu-

h) SCHILTER *exerc.* 21. th. 29. LEYSER ſpec. 124.
*) Cod. III. 43. i) L. 2. §. 2. D. & L. 3. C. h. t. Ludi quidam iure Romano permiſſi recenſentur L. 3 C. h. t. horum naturam explicat STRYCK *Vſ. mod.* h. t. § 14. ſqq. *k*) L. 2. §. 1. D. *quarum rerum actio non datur.* L. f. C. h. t. *m*) L. 4. D. & L. 3. C. h. t.

collusori, qui pecuniam ad lusum credidit, vt & illi, qui receptum aleatoribus dedit, si quid damni iniuriaeue passus est, denegant actionem *m)*. Clerici, qui ludis intersunt, ab officio suspendi *n)*, & qui ad ludendum cogunt, carceris seu pecuniaria poena adfici debent *o)*.

§. 1586. Germanicae gentes iam Taciti temporibus aleae fuerunt *p)*, & adhuc hodie sunt, studiosissimae. Inde est, quod dispositiones iuris Romani in Germaniae prouinciis non vbique vsu seruentur. Quia vero ius Romanum nisi leges seu consuetudines contrariae doceri possint, apud nos valorem habent; nullam video rationem, cur in defectu legum patriarum vsus iuris Romani negari queat. Hoc sane varii defendunt, apud nos ad exigendum id, quod ex ludo fortunae debetur, nullam competere actionem *q)*, nisi forsan in nouam haud reprobatam causam v. gr. transactionis, mutatio sit facta *r)*. Quod vero solutum condici possit, plerique ne-

quatenus lusoria pecunia debeatur iure Germ.

m) L. 12. §. 11. *mandati.* L. 1. pr. h. t. *n)* AVTH. *interdicimus.* C. *de episcop. & cleric.* *o)* L 1 §. f. h. t. in hac lege sub condemnatione in *lautumias* intelligi carcerem defendit NOODT *com* ad h. t. *p)* TACITVS *de Mor. Ger.* c. 24. *q)* IVS PROV. SAX. lib. I. art. 6. Weichbild art. 101. CARPZOV. lib VI. resp. 96. n. 12. COLER P. I. decis. 173. n. 8. WERNHER P. IX. obs. 214. *r)* STRYCK *Vsu mod.* h. t. §. 9. Chirographum super pecunia lusoria datum reuocationem haud impedit. Quodsi vero in chirographo vel cambio non fuerit expressum, pecuniam ex lusu deberi, in processu executiuo vel cambiali exceptio pecuniae ex ludo debitae frustra opponitur. Quamuis finito processu solutum in reconuentione repeti queat. STRYCK *Vsu mod.* h. t. §. 7. & 8.

negant *s*). Interdum quoque leges prouinciales permittunt ludere ad certam summam. Hoc casu, si summa debita non excedit quantum legibus determinatum, actio competit, & condictio soluti denegatur. Quae tamen locum habet, 1) si alter dolose in ludo egerit (§. 1056. sqq.), 2) is, qui soluit, liberam non habeat disponendi facultatem, vel 3) legitima liberorum laesa, aut 4) solutum summam D. solidorum excedat *).

sponsiones validae.

§. 1587. Species ludorum sunt SPONSIONES, Wetten, quae sunt *conuentiones de dando vel faciendo, si euentus, adhuc incertus hac vel illa ratione exstiterit.* Huiusmodi sponsiones, si ex bono & licito fine super re, de qua disponendi facultas competit, fiunt, leges non reprobant *t*).

inualidae.

§ 1588. Sponsiones sunt conuentiones. Hinc 1) dolus sponsionem, cui causam dedit, nullam reddit, & pro dolo quoque habetur, si quis incertitudinem euentus simulando, aut sophisticis & ambiguis locutionibus, alterum ad sponsionem inducit *), 2) res

s) Prouocant ad ORDIN. IMP. die Fußknechts-Bestallung de anno 1570. c. CXI condictionem tamen admittit LEYSER sp. 136. m. 3. WERNHER l. c. *) Haec est HELLFELDII sententia, Ego autem inter ludos summae aleae Hazard-Spiel, & alios Commerz-Spiele, distinguendum autumo: in prioribus, & quae in bene cultis Rebuspublicis exulare deberent, Iuri romano locum do: ratione autem reliquorum, si a personis sui Iuris exerceantur, nec summa soluta vel debita, quantitatem donationi praefixam excedat, actioni locum do, & repetitionem soluti denego. *t*) L. 3. h. t DE REIBNIZ *de sponsionibus iure naturae & ciuili illicitis.* STRAVSS & SCHACHER disp. *de sponsionibus.* LVDOVICI *de natura & interpr. sponsion.* **) SCILTER Exerc. 21. §. 23.

res per ſponſionem promiſſa in promittentis poteſtate (§. 1062.) & neque naturaliter neque moraliter impoſſibilis eſſe debet *u)* (§. 1074. 1075.). 3) Immodica ſponſio ex arbitrio iudicis ad minorem reduci poteſt ſummam *x)*.

§. 1589. Ad ludos quoque pertinent *vrnae fortunae* (Lotterien), quae accedente quidem imperantis auctoritate, minime vero ob fraudes, quae eas comitantur, a priuatis haberi poſſunt *). Lotterien.

Lib. XI. Tit. VI.

SI MENSOR FALSVM MODVM DIXERIT.

§. 1590. MENSOR eſt, *qui mathematice rem metitur eiusque menſuram ſignificat.* FALSVM MODVM dicit menſor, *ſi rei, quam menſus eſt, falſam ſignificat quantitatem y).* Si igitur falſus dictus modus, & inde eum exquirenti laeſio orta eſt, laeſo eiusque haeredibus aduerſus eum, qui ad rem certo modo praeſtandam ſe obligauit, actio ex contractu competit ad praeſtandum modum conventum, vel ſi hoc fieri nequeat, ad id, quod intereſt z) Si vero certus in contractu modus haud promiſſus, aut promiſſor non ſit ſoluendo, in ſubſidium aduerſus menſorem *actio* competit *in factum*, ad id, quod intereſt *a)*. menſor, & falſus modus defin, exinde oritur obligatio.

§. 1591.

u) L. 17. §. f. *de praeſc. verb.* L. 3. h. t. LEYSER ſp. 127. m 2. *x)* LEYSER ſp. 127. m. 7. *) Conf. Anonymi. Trac. vom Lotto Recht. Coburg. 1771. *y)* L. 1. pr L. 5. §. 2. L. 6. 7. h. t. *z)* L. 3. §. 2. L. 5. §. 1. h. t. L. 40. *de contr. E V.* *a)* L. 1. pr. h. t. L. 35. §. 5. 6. *de Contr. E. V.* L. 13. §. 14. *de action. emt.*

ex dolo menſor ſolum obligatur.

§. 1591. Quia menſor menſuram rei ex regulis matheſeos determinat, matheſis vero ars ſit liberalis; Romani credebant, menſorem non ex locatione conductione teneri, ſed metiendo ſuas operas beneficii loco praebere. Sicuti vero iniquum eſſet, eum, qui beneficium praeſtat, magis obligare, quam ad dolum praeſtandum; ita quoque menſor, qui falſum modum dixit, de dolo tantum, &, quae dolo aequiparatur, culpa lata, poteſt conueniri *b)*. Inde haec actio ex facto illicito naſcitur, & iure Romano non contra haeredes *c)*, bene vero aduerſus plures menſores in ſolidum, competit *d)*.

hodie menſores ex contr. locati culpam levem praeſtant

§. 1592. Hodie inter menſores publicos, & qui artis peritiam profitentur, & priuatos haud approbatos diſtinguendum autumo: priores ad culpam etiam leuiſſimam, poſteriores, ſi mercedem accipiant, ad leuem, gratuitos tantum ad dolum & culpam latam obligo: nam apud nos menſores haud raro ſunt opifices, & menſurationem tanquam rem opificiariam pro certa mercede praeſtaut. Hos ex contractu locationis conductionis ad leuem culpam obligari, & actione conducti conueniri poſſe, non eſt dubium. Cultores vero matheſeos, qui menſoris operas praeſtant, non conducti, ſed *actione in factum* tenentur *e)*.

Lib.

b) L. 1. pr. & §. 1 h. t. *c)* L. 3. § 5. h. t. *d)* L. 3. pr. h. t *e* HVBER *praelect. ad Pand.* & THOMASIVS *in notis.*

Lib XLVIII. Tit. XIX.
DE POENIS *).

poenarum diuiſio.

§. 1593, Poenae definitionem (§. 5.) & praecipuas diuiſiones (§. 1536.) dedimus. His addimus diuiſiones in poenas ORDINARIAS, *quae lege nominatim in crimen ſunt ſtatutae, &* EXTRAORDINARIAS, *quae recedunt a poena lege determinata.* Ab his differunt ARBITRARIAE, *quarum determinationem lex iudicis arbitrio relinquit.* Extraordinariae omnes certo modo ſunt arbitrariae, aſt non omnes arbitrariae ſunt extraordinariae.

finis poenarum.

§. 1594. Finis poenarum primarius eſt, vt deterreantur alii a delictis *f*). Deterrentur autem, dum non ſolum metu poenarum abſtinent a delictis, ſed quoque per executionem poenarum exemplum in terrorem aliorum ſtatuitur. Et eatenus verum eſt, quod poenae finis ſit emendatio ciuium *g*).

poenarum gradus.

§. 1595. Poenarum gradus iure Rom. ſunt, ad furcam damnatio, viuicomburium, capitis amputatio. Deinde proxima morti poena, metalli coercitio, & in inſulam deportatio. Ceterae poenae ad exiſtimationem pertinent, veluti relegatio ad tempus, vel in perpetuum, vel datio in opus publicum, vel ictus fuſtium *h*). Apud nos receptae poenae capitales ſunt, corporis in quatuor partes diſſectio, viuicomburium, rota, culeus, ſuſpendium, decollatio *i*).

*) Cod. IX. 47. Decr. V. 37. & V. 9. in 6. Clem. V. 8. Extrau. Ioann. XXII. 12. Extrau. com. V. 8. *f*) L. 3. D. *depoſ.* L. 1. C. *ad L. Iul. repet.* *g*) L. 20. h. t. Conf. DE BECCARIA von Verbrechen und Strafen. §. 12. *h*) L. 28. pr. & §. 11. L. 8. §. 1. 4. 6. h. t. *i*) has curate deſcribunt ESTOR Abſ. der Urtel. §. 1312. ſqq.

poena extraordinaria quando locum habeat, & quatenus teneat haeredes.

§. 1596. Quia iudicis partes ſunt, leges applicare, (§. 27.) ille ab ordinaria poena non poteſt recedere *k)*, niſi ſingulares adſint circumſtantiae, quas legislatoris voluntas in ferenda lege non reſpexit *l)*. Huc potiſſimum ſpectat defectus doli in totum vel in tantum, incertitudo corporis delicti, bonus delicti exitus *m)*. E contrario in poenis arbitrariis & praecipue ciuilibus liberiori iudex arbitrio vtitur, & mitigare poteſt poenam, non ſolum ex cauſis, quae ordinariam minuunt poenam, ſed quoque propter conditionem & dignitatem perſonarum, propter aetatem, ſexum, dolorem, confeſſionem, ſpem emendationis. Semper vero poenae ſolum tenent delinquentes, minime eorum haeredes, niſi in publicis iudiciis condemnatione, in reliquis vero delictis accuſatione facta, poena ex bonis defuncti praeſtari queat *n)*.

executio poenae quatenus differri poſſit.

§. 1597. Poena dictata, eius executio diu non eſt differenda *o)*, niſi iuſta dilationis ſit cauſa. Talis eſt, ſi mulier damnata ſit grauida, 2) ſi in ſocios habenda ſit quaeſtio *p)*, ſi damnatus alienas res adminiſtrauerit, & rationes nondum reddiderit *q)*, ſi princeps iuſta grauiorem poenam infligi iuſſerit, cuius executio 30. dies differenda eſt *r)*. Formalia executionis varia ſunt.

§. 1598.

ſqq. DOEPLER Schauplatz der Leibs- und Lebens-Strafen. IO C. QVISTORP Verſuch einer richtigen Beſtimmung des Verhältnüß der gemeinen in Deutſchland üblichen Strafen gegeneinander.

k) L. 41. h. t. L. 1. §. 4. *ad SCt. Turpil.* *l)* interpretatione legum poenae moliendae ſunt, L. 42. h. t. L. 155. D. *de R. I.* *m)* HEISLER *de iuſtis poenam mitigandi cauſis in crimin.* *n)* L. 20. h. t. *o)* L. 3. h. t. *p)* L. 29. h. t. *q)* L. 5. C. *de bon. proſcript.* *r)* L. 20. C. h. t.

§. 1598. In totum cessat poena, si crimini praescriptum est. Cum enim lapsu temporis media defensionis reo euadant, & memoria commissi delicti euanescat, leges ex aequitate admittunt praescriptionem criminis. Quae absoluitur, si criminosus per XX. annos a die, quo delictum commissum, computandos, in ius criminale vocatus non est *s)*. Delictis carnis *t)* & peculatus *u)* praescribitur V. annis, nisi sint duplicata, quo casu XX. anni requiruntur *x)*. Apostasiae, partus suppositioni, & parricidio nunquam praescribitur *y)*. praescriptio criminum.

Lib. III. Tit. II.

DE HIS, QVI NOTANTVR INFAMIA *).

§. 1599. INFAMIA Ehrlosigkeit, est *macula, qua quis ob turpia facta a lege notatur.* Infamia igitur 1) contrahitur per turpia facta, 2) lex eam infert, 3) illa consistit in macula, qua quis priuatur honore & bona existimatione. infamia, quid?

§. 1600. Infamia est ex lege, eaque vel naturali, vel ciuili. Hinc infamiam in *naturalem* & *ciuilem* diuidere solent. Infamia *naturalis* nascitur *ex legum naturalium enormissima* est l. naturalis l. ciuilis.

s) L. 12. C. *ad L. Corn. de falsis.* *t)* L. 29. §. 6. *ad L. Iul. de adult.* *u)* L. 7. *ad L. Iul. pecul.* *x)* L. 39. §. 5. *ad L Iul. de adult.* *y)* L. 13. *de SCt. Silan.* L. 19. §. 1. *ad L. Corn. de falsis.* L. 24. C. *de apostatis.* Confer. ENGAV von Verjährung der Laster. J. H. G. von Justi Abhandlung von der Verjährung der Missethaten in den histor. und jurist. Schriften. I. Band p. 425. *) Cod. II. 12. Nov. 14. & 51.

ſima violatione. Infamia vero *ciuilis* oritur *ex facto, quod lex ciuilis infamiae macula notauit.*

est l. iuris l. facti.

§. 1601. Non omnia facta, quae iure naturae infamia habentur, talia quoque reputantur in ſtatu ciuili. Exemplo ſint fraudulenti decoctores. Nec omnia, quae iure ciuili infamia notantur, talia ſunt iure naturae, e. gr. *polygamia*, *concubinatus*, *vſuraria prauitas.* Inde naſcitur diſtinctio *in iuris* & *facti* infamiam. Infamia IVRIS eſt, *quae oritur ex facto, in quod lex ciuilis ſpeciatim infamiam ſtatuit.* Infamia vero FACTI dicitur *quae naſcitur ex facto, quod lex quidem ciuilis ſpeciatim infamia haud notat, aſt ob naturalem facti turpitudinem non improbat contemtum, quo graues viri huiusmodi facta adſpiciunt.*

nec poena, nec vulgi opinio infamat.

§. 1602. Omnis infamia naſcitur ex facto a lege infamia notato. Minime vero ex inepta vulgi opinione. Haec enim varia facta infamia notat, quae talia non ſunt *z*), imo nec poena in ſe infamat *a*), ſed factum macula a lege notatum *b*).

est l. mediata l. immediata,

§. 1603. Infamia praeponit legem. Iam vero ex legis diſpoſitione vel infamia ſtatim ex facto a lege notato naſcitur; aut demum interueniente ſententia ſe exſerit. Prior *immediata*, poſterior *mediata* dicitur infamia *c*).

§. 1604.

z) LEYSER ſp. 52. m. 7. Sic carnificem infamem credunt, aſt erronee. BOEHMER (I. S. Fr.) *de executionis poenar. capit. honeſtate.* KAESTNER *de carnifice infamia non laborante.* *a*) L. 22. h. t. imo poena corporalis iuſto grauior famam alicui conſeruat, quaſi hac ratione de fama eſſet transactum, L. 13. §. 7. D. h. t. L. 10. §. vlt. D. *de poen.* L. 15. pr. *ad municip.* F. C. HARPRECHT *de infamiae diſpenſatione, quae fit per poenae aggratiationem.* In Diſſ. acad. Vol. I. p. 402. *b*) L. 22. h. t. *c*) L. 13. C. h. t.

§. 1604. Infamia immediata ſine praeuia iudicis ſententia ex ipſo facto naſcitur. Immediatam igitur infamiam vi iuris romani contrahunt, 1) qui artis ludicrae cauſa in ſcenam lucri quaerendi gratia prodeunt *d)*, 2) qui lenocinium fecere *e)*, 3) tutores, qui pupillam ante redditas rationes in matrimonium ducunt, vel iis, quos in poteſtate habent, in matrimonio collocant *f)*. Sicuti vero huius diſpoſitionis ratio, quae in divortiorum licentia quaerenda eſt, hodie ceſſat, ita quoque apud nos illa extra vſum eſt. 4) Qui ſimul binas nuptias aut bina contrahunt ſponſalia *g)*. 5) Mulier intra annum luctus nubens & qui illam ſponte ducit *h)*. Ratio huius diſpoſitionis eſt metus confundendi ſanguinis, hinc, quae poſt mortem mariti partum edidit, ſe ſtatim nuptiis poteſt collocare *i)*. Minime ergo intra tempus luctus matrimonium viri eſt prohibitum *k)*. Imo ius canonicum, quod in praxi ſequimur, infamiam mulieri remiſit *l)*. 6) Mulieres quaeſtuariae &c. *). qui immediata.

§. 1605. Infamia mediata ex lege quidem, aſt accedente demum iudicis ſententia, naſcitur (§. 1603.). Huiusmodi infamiam inferunt 1) omnia delicta publica dolo perpetrata qui mediata infamia laborant.

d) L. 2. §. vlt. h. t. ALB. GENTIL. *de actoribus & ſpectatoribus fabularum.* WERNHER P. VII. obſ. 184. e) L. 4. pr. & §. 1. h. t. f) L. 7. C. *interdict. matrim. inter pupill. & tutorem.* g) L. 13. §. 1. h. t. h) L. 1. 11. 12. D. h. t. L. 15. C. h. t. L. 1. 2. C. *de ſecundis nuptiis.* i) L. 11. §. 1. 2. D. h. t. k) L. 9. D. h. t. l) c. vlt. X. *de ſecund. nupt.* *) L. pen. h. t. L. 41. L. 43. D. *de ritu nupt.* Alias cauſas fuſe refert. HEINECCIVS in Digeſtis h. t.

trata *m)*, & ſic quoque ſtuprum *n)*. priuatis vero delictis infamiam importa furtum, vis bonorum raptorum, iniuria Damnum iniuria datum non infamat, nec licta extraordinaria, niſi de quibus hoc ſum cautum eſt, vt de ſepulchrorum vio tione *p)*. Stellionatus *), ſi cum crimi vel actione infamante concurrit, infami producit *q)*. Perfidia a tutore, ſocio, poſitario, mandante & mandatario commi modo in ſententia mentio facta ſit perfidiae Germani vero non vbique Romanorum infamia probant principia *s)*.

mediata non eſt ſine ſententia.

§. 1606. Infamia mediata ſententia iu cis interueniente naſcitur. Hinc non ſit famis, qui tranſigit ſuper perfidia in contra commiſſa *t)*. Et licet iure Rom. tranſige ſuper delicto infamis habeatur, hoc tam noſtro iure non obtinet. Sicuti vero ſe tentia lata ab eo, qui non eſt iudex, vel rem iudicatam nondum tranſit, nullum bet effectum, ita quoque nullam infert in miam *u)*. Imo iudex in ſententia famam p teſt reſeruare iuſtis ex cauſis *x)*.

§. 1607.

m) L. 7. D. *de publ. iudic.* *n)* §. 4. I. eodem. C ſtupro confundenda non eſt fornicatio ſimpl LEYS. ſp. 52. med. 2. CARPZOV. D. 17. HOMM Rhapſ. Obſ. 137. PVFEND. T. II. Obſ. 18. *o)* 7. D. *de publ. iudic.* *p)* L. 1. D *de ſepulchro v lato.* *) L. 7. §. 1. Dig. *ad SC. Turpill.* *q)* 13. §. vlt. D. h. t. *r)* L. 9. §. 5. & 7. D. h. t. DE SELCHOW *ſel. cap. doctrinae de infamia.* HO MEL l. c. obſ. 210. *t)* L. 7. D. h. t. CARPZ *prax. crim.* quaeſt. 97. n. 89. *u)* L. 13. §. 5. h. L. 6. § 1. h. t. *x)* Argumentum deſumunt ex 23. X. *de re iudicata.* STRYCK V. M. h. t. §. v nec refragatur ius Rom. L. 13. §. 7. h. t. HAR PRECHT *de expreſſa honoris in ſententia iudic reſeruatione.*

§. 1607. Infamia iuris nafcitur ex facto a lege ciuili infamia fpeciatim notato. Infamia vero facti ex turpi vitae genere nafcitur. Sicut vero vnicum factum non ftatim legum violationem enormiffimam infert; ita quoque exinde patet, vtriusque infamiae in eo effe differentiam, quod infamia iuris ex vnico facto a lege infamia fpeciatim notato nafcatur, minime vero infamia facti. Inde porro alia fequitur differentia, quod nempe infamia facti ob emendationem vitae ceffet, infamia vero iuris perpetuo inhaereat, licet poft infame factum aliquis honefte viuat *y*). Ceffat vero infamia, fi princeps famam expreffe vel tacite reftituat *z*), vel elapfum fit tempus, ad quod infamia per exclufionem a dignitatibus temporariam eft illata *a*). infamia facti & iuris quando ceffent.

§. 1608. Infamis, quia honore & exiftimatione priuatus eft, a dignitatibus excluditur, & quidem is, qui infamia iuris laborat, indiftincte a dignitatibus, etiam obtentis *b*), imo quoque a collegis opificum, aliisque honeftis focietatibus remouetur. Illi vero, qui facti infamia laborant, ad dignitates non admittuntur, ab obtentis vero, fi admonitionis gradus fruftra adhibiti, remouentur. exclufionem dignit. operatur.

§. 1609. Infamia iuris aeque ac infamia facti maculam infert. Hinc infamis pro turpi habetur perfona, quae, fi teftimonio dicendo adhibetur, fufpecta eft, eique plena haberi nequit fides *c*). infamis eft turpis perfona.

N 2 §. 1610.

y) L. 43. §. 4. D. *de ritu nuptiarum.* *z*) L. 7. C. *de fentent paff* L. 1. §. 10. *de poftulando.* LYNCKER *de iure reftituendae famae.* GRIEBNER *exercit. qua ius reftituendi famam princip. imperii afferitur.* *a*) L. 8. *de poftulando.* *b*) L. 2. C. *de dignitatibus.* *c*) L. 3. D. *de teftibus.*

leuis notae macula. §. 1610. Ab infamia differt LEVIS N TAE MACVLA d), quae est *contemtus nobis tus ex sordido vitae genere.* Huiusmodi le notae macula eum effectum habet, vt ea borans abiectae sortis personis quidem c numeretur, minime vero a collegiis ho stis arceri queat, si ab excoriatore, disc seris e).

ARTICVLVS V.
OBLIGATIO EX QVASI DELICTO

Lib. L. Tit. XIII.
DE
EXTRAORDIN. COGN. ET SI IVD LITEM SVAM FECISSE DICETVR **).

extraordinariae cognitiones quae? & in quibus causis locum habent. §. 1611. Romani ordinariam vocab iurisdictionem, si magistratus de iure sol cognoscit, facti vero cognitionem ad iu cem pedaneum, ex formula praescripta iu catu-

d) De leuis notae macula secundum Ius rom. serit HEINECCIVS ad L. 27. C. *de inoff. Test* sed confer. I. H. CH. DE SELCHOW Diss. cit. § I. F. PLITT Diss. *de leuis notae macula secund Ius germ.* §. 1. 2. Rintl. 1785. HOMMEL Rha obs. 151. e) Reichsschluß von Abschaffung Handwerks-Mißbräuche. *in corp. recess. imp.* IV. p. 377. Reichsschluß vom Jahr. 1772. a MOSER Staats-Handbuch P. I. p. 124 P. DE l STADT *de irration. consuet. LL. & statut. qu functiones in ciuitate necessariae leuis notae m adsperguntur.* De leuis notae macula ex illegi mis natalibus legibus Imperii non reprobata. V SELCHOW. l. c. §. 12. PLITT cit. Diss. §. 21. H. Fricke Grundsätze des Rechts der Handw ker. §. 62. Goett. 1771. 8. *) Inst. IV. 5. Cod. VII. 49. Nov. 124. c. 2.

caturum, ablegat. EXTRAORDINARIA vero COGNITIO dicitur, *si magistratus extra ordinem ipse, non per iudicem pedaneum de facto cognoscit, sententiamque pronunciat f).* Quod potissimum in causis moram haud ferentibus fiebat, & in municipiis quoque obtinebat, dum Praeses prouinciae causae cognitionem, quam regulariter Duumuiri habebant, sibi vindicaret, in causis munerum & honorum, existimationis hominum, salariorum & honorariorum *g)*, capitalium criminum *).

§. 1612. In hisce extraordinariis cognitionibus, aeque ac ordinariis, iudex LITEM SVAM FACIT, *qui dolo vel culpa male in causa agendo damnum infert.* Ad resarciendum hoc damnum contra eum, qui litem suam fecit, laeso competit actio *in factum*, quam de *syndicatu* **) vocant. Et quidem iudex male agendo, vel sententiam fert iniustam, vel absque hac alio quodam facto damnum infert, e. gr. *mandando, de facto procedendo vel praescriptam legibus formam negligendo &c.* Hic ex dolo aeque, ac imperitia *h)*, quae vtpote culpa fons est huius quasi delicti (§. 1542.), ibi vero ex dolo tantum iudex tenetur *i)*, dum per sententiam laesus sibi im- qui litem suam facit, & actio de syndicatu.

 pu-

f) L. 178. §. 2. *de verb. signif.* L. 2. & 5. C. *de iud. ped.* *g)* L. 1. & 5. h. t. *) crimina cap. non pertinebant ad Praetorem, sed ad Praesidem Provinciae. L. 1. ff. h. t. **) C. G. WINKLER *de diverso genere remedii syndicatus.* CRAMER obs. iur. Vniu. T. III. obs. 884. Tom. IV. obs. 1195. b. *h)* L. 6. h. t. pr. I. *de obligat. quae quasi ex delicto.* LEYSER spec. 680. m. 1. 2. DE CRAMER obs. 658. *i)* L. 15. §. 1. *de iudiciis.* L. 2. C. *de poena iudicis.* quod apud nos extra dubium est, ORD. CAM. P. III. tit. 53. §. vlt. SCHILTER *exerc* 10. §. 60. THOMASIVS *de iudice imperite iudicante.* G. L. BOEHMER

putet, quod iuſto tempore remediis ſuſpenſiuis non fuerit vſus. Dolo tamen aequiparatur culpa lata *).

Lib. IX. Tit. I.

SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR **).

pauperies, iniuria, noxa defin.

§. 1613. Damnum, cuius definitionem & diuiſiones iam ſupra (§. 1076. 1078.) expoſuimus, infertur vel *a libero homine*, vel *a ſeruo* vel *ab animali irrationali*. Primum ICti vocant damnum INIVRIA DATVM, alterum NOXAM, poſtremum PAVPERIEM.

pauperies dolo l. culpa hominis concurrente facta ab hoc, quae vero absque concurſu hominis facta a domino refarcienda, vel animal tradendum eſt.

§. 1614 Damnum ab animali irrationali fit aut dolo, vel culpa hominis concurrente, aut non. Priori caſu, rurſus damnum factum eſt, aut dolo vel culpa eius, qui illud ſentit, aut alterius cuiusdam dolus vel culpa damno occaſionem praebuit. Hoc caſu is, cuius dolo aut culpa damnum eſt factum, ad eius reſarcitionem indiſtincte, & interdum ad poenam ex L. Aquilia tenetur *k)*. Illo vero caſu, laeſus damnum ſua ſentit culpa, eiusque reſarcitionem nequit exigere *l)*. Si vero pauperies hominis dolo vel culpa haud concurrente eſt facta, animal nociuum aut in dominio exiſtit, aut non. Hic per occupationem animalis ſatisfactio eſt quaerenda

MER *de remedio ſyndicatus aduerſus ſententias camerae*, STRVBEN R. B. P. II arg. 124.

*) Confer. ad h. §. G. L. BOEHMER cit. l. Cap. 1 §. 10. 19. **) Inſt. IV. 9. *k)* L. 1. §. 4. 5. 6. 7. 8. L. vlt. D. h. t. Poena ex edicto aedilitio eos manet, qui animalia nociua non cuſtodiunt, vel in loco habent, vbi vulgo iter fit, §. 1. Inſt. h. t. L. 40. *de aedil. edicto.* adde C. CAR. CRIM. art. 136. *l)* L. 203. *de reg. iur.* L. 1. §. 11. h. t.

da *m*), illic vero dominus, aut animal laeſo tradere, aut reparationem damni praeſtare tenetur *n*).

§. 1615. Obligatio igitur domini, cuius animal fecit pauperiem, eſt alternatiua. Cum enim damnum datum ſit reſarciendum, animal vero irrationale praeter ſuum corpus ad reſarciendam pauperiem nil habeat, illud noxae laeſo eſt dandum, niſi forſan dominus animalis damnum velit reparare. Inde in electione eſt domini, an propter pauperiem animal noxae dare, an laeſionem reparare malit *o*). dominus aut noxae dare, aut pauperiem reſarcire tenetur.

§. 1616. Laeſo igitur eiusque haeredibus de pauperie actio competit *p*), qua, ſalua domini electione, principaliter animal, quod pauperiem fecit, perſequitur. Quamobrem haec actio, quamuis non ſit ex iure reali, contra quemuis tamen animalis poſſeſſorem inſtitui poteſt, ideoque in *rem ſcripta* eſt *q*), ad id tendens, vt aut damnum datum reſarciatur, aut animal noxae detur *r*). Equidem Romani ex ſubtilitate quadam hanc actionem in eo ſolum caſu concedebant, ſi pauperies a quadrupede, & quidem contra naturam ſui generis eſſet facta. Hinc illa propter damnum a bipede, vel a quadrupede actio de pauperie in rem ſcripta differt ab actione de paſtu.

m) L. 1. §. 10. h t. quod tamen hodie ceſſat in beſtiis nobilioribus, quas dominus ex venationis regali ſibi tribuit. *n*) L. 1. §. 11. h. t. Sed conf. pr. Inſt. h. t. L. 6. §. 1. D. *de re iudic.* Schmidt von gerichl. Klagen und Einreden. §. 1225. liberatur tamen dominus, ſi animal, quod in congreſſu cum alterius animali fuit prouocatum, occidit, L. 1. §. 11. h. t. *o*) L. 6. §. 1. D. *de re iudicata.* *p*) L. 1. §. vlt. h. t. *q*) L. 8. 11. 12. *de noxal. action.* pr. Inſt. h. t. Inde ICti dicunt *quod noxa caput ſequatur.* *r*) L. 4. h. t.

de ſecundum naturam generis datum, non habebat locum. Vtilis tamen de pauperie actio ob damnum a bipede datum competebat, & propter damnum ſecundum naturam generis datum *de paſtu* aut *in factum* agendum erat *s)*. Hae tamen actiones in effectu ab actione de pauperie non differunt. Caeterum actio de pauperie non eſt extendenda ad damnum a furioſo datum, quamuis aduerſus negligentes in cuſtodiendo detur actio ex lege Aquilia *t)*.

electio ceſſat.

§. 1617. Poſſeſſor animalis de pauperie conuentus electione gaudet, an damnum reſarcire, aut animal noxae dare velit. Haec tamen electio ceſſat, 1) *ſi poſſeſſor dolo negat* animal ad ſe pertinere, hoc enim caſu in ſolidum ad damni reſarcitionem tenetur *u)*, 2) *ſi liber homo*, quippe qui aeſtimationem non recipit, fuerit occiſus, dum hoc caſu animal ſimpliciter noxae dandum *x)*, 3) iure Saxonico *dominus, qui animal non ſtatim derelinquit* ſimulac pauperiem commiſſam reſciuit, ad reſarcitionem damni ſimpliciter tenetur *y)*. Hoc quoque iure *Wergeldum* eſt praeſtandum, ſi culpa accedente homo ab animali eſt occiſus *z)*.

ius pignorandi.

§. 1618. Iure Germanico propter damnum ab animali datum laeſo IVS PIGNORANDI

s) L. 14. §. vlt. *de praeſc. verb.* PAVLL. *recept. ſent.* I. 15. *t)* L. 14. *de officio praeſidis.* L. 5. §. 2. *ad L. Aquiliam.* *u)* L. 1. §. 15. h. t. conf. L. 26. §. vlt. Dig *de noxal. act.* *x)* SCHILTER *exerc.* XIX. th. 11. ſqq. GROENEWEGEN *de LL. abrogatis.* ad pr. Inſt. h. t. ſed vide L. 5. §. 5. in fin. Dig. *de his qui effud. vel deiec.* *y)* IVS PROV. SAX. lib. II. art. 40. WERNHER P. IX. obſer. 56. *z)* CARPZOV. *pr. crim.* qu. 131. n. 22. Quantitas Wergeldi eſt pro maſculo XX. pro foemina X. Ioachimicorum.

DI Pfändungs-Recht, competit. Quod est *facultas animal nocens apprehendendi, vt securitatem nobis praestet pro damno dato vel turbata possessione a).* Necesse tamen est, vt legitime facta sit pignoratio. Fieri enim debet 1) in re praesenti b), in continenti, non post temporis interuallum c), 3) pignus iudici est offerendum, sub cuius iurisdictione damnum est datum d), & 4) si culpa hominis, aut a grege animalium damnum est datum, vlterius pignoratio, quam ad reparationem videtur satis, non est extendenda.

§. 1619. Hoc *Ius pignorandi* confundendum haud est, cum *Iure denuntiandi* dem Rug-Recht, aut *Iure mulctandi* dem Straf-Recht, & *Iure indemnitatem determinandi*, die Schadens-Bestimmung, aut *Iure damni resarciti nem accipiendi*, der Schadens-Ersatz. Ius pignorandi enim laeso dicto modo competit: Ius denuntiandi Dominus proprietatis exercet per certos, inspectores iuratos, die Jäger, Förster, Feld- und Fluhrschützen. Ius mulctandi cohaeret Iurisdictioni Forestali: Ius determinandi ex eodem fonte profluit, & exercetur

a) HARPPRECHT vom Pfändungsrecht. adiect. eius Recht von Fuhrleuten. Zell 1718. LEYSER spec. 111. & 595. THOMAE *de noxia animalium.* COLER *proc. exec.* P. I. c. 3. Iure Saxonico pignoratus poenam, den Pfand-Schilling, imo si ex mora intra 24. horas rem pignoratam non liberat, certam emendam pro quovis die soluere debet Ius prou. sax. L. II. art. 47. Cast. Elect. sax. P. II. C. 27. b) IVS PROV. SAX. lib. II. artic. 28. & 40. CRAMER Wezl. Nebenst. P. 121. n. 5. c) LEYSER spec. 111. m. 7. d) FRICER. III. *Reform. de* 144.. § 2. 3. Rec. Imp. 1442. §. 3. BERGER *oecon. iur.* L. II. T. 2. §. 26. n. 8. HOMMEL Rhaps. Vol. IV. obs. 584. dissent. STRVBEN II. Thl. 6. Bedenken.

cetur per artis peritos: Indemniſatio autem laeſo attribuitur.

Lib. XI. Tit. IV.

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS *).

noxalis actio quae, & quando competat.

§. 1620. *Damnum a ſeruo datum*, NOXA dicitur (§. 1613.). Huiusmodi noxa, vt reſarciatur, aequitas iubet. Quia vero ſerui nihil habent proprii, domini vero, ex eorum facto illicito, de quo ipſe non participaverat, nulla erat obligatio ad reſarcitionem damni; lex concedebat laeſo ius exigendi, vt ſeruus in ſatisfactionem ſibi tradatur, ita tamen, vt domino liberum eſſet, reſarciendo damnum, ſibi ſeruum retinere. *Actio in hunc finem laeſo competens* NOXALIS dicitur *e*). Hac inſtituta dominus tenebatur ſeruum in ea cauſa, in qua tunc eſſet, exhibere. Quam in rem cautio noxalis praeſtabatur *f*).

vſus hodiernus.

§. 1621. Harum actionum hodie nullus eſt vſus. Nam ſerui conductitii ſunt liberi homines, & ex ſuis factis illicitis ipſi conueniuntur (§. 124.) nec noxae dari queunt. Dominus vero ex eorum factis non obligatur, niſi illorum doli vel culpae particeps fuerit, veluti mandato, aut non impediendo, cum impedire potuiſſet, & debuiſſet, aut malos homines ſcienter recipiendo *g*). Itidem homines proprii ipſi ex ſuis factis con-

*) Inſt. IV. 8. Cod. III. 41. *e*) L. 1. D. h. t. *f*) Inde titulus: 9. L. II. Dig *Si ex noxali cauſa agatur*. De origine & natura actionum noxalium vid. I. O. WESTENBERG in Iure Dig. h. t. & conf. BOEHMER Exerc. ad Pand T. II. p. 182. *g*) L. 11. *de peric. & commodo rei vendit.* WERNHER P. VII. obſ. 61. CARPZOV. P. IV. C. XXVII. def. 14.

conueniuntur, vt vel damni aeſtumationem praeſtent, vel corio ſoluant *h*).

Lib. IV. Tit. IX.

NAVTAE, CAVPONES, STABVLARII, VT RECEPTA RESTITVANT.

§. 1622. NAVTA eſt, *qui nauigationi praeeſt*, & nil intereſt, ſiue nauem exerceat, ſiue exercitor ratis, vel lintrarius ſit *i*). CAVPONES vero & ſtabularios accipere debemus, *qui cauponam vel ſtabulum exercent, inſtitoresque eorum k*). nauta, caupo, ſtabularius quis?

§. 1623. Nautae, caupones, ſtabularii eiusmodi ſunt profeſſionis, vt hoſpites eorumque res & pecora recipiant. RECIPERE hic denotat, *in ſe id ſuſcipere negotii, vt alterius res ad nos delatae ſaluae ſint*. Hinc quoque nautae, caupones, ſtabularii in ſe id recipiunt negotii, vt res peregrinantium in nauem, cauponam vel ſtabulum receptae ſalvae ſint. Non igitur errant, qui ſtatuunt, facto receptionis tacitam ineſſe conuentionem. Nautae enim, caupones & ſtabularii, dum ſuam exercent profeſſionem, ſecuritatem ipſo facto promittunt, quam per illationem rerum ſuarum intendunt peregrinantes. Habes igitur vtriusque conſenſum facto declaratum, qui conuentionem tacitam conſtituit, cui praetor aſſiſtit *l*) (§. 1054.). Alii praeſumtum conſenſum ſeu quaſi contractum *m*) ſubſtituunt. recepta reſtituere tenetur ex pacto tacito.

§. 1624.

h) POTGIESER *de ſtatu ſeruor.* lib. III. c. VII. STRYK V. M. h. t. §. 3. *i*) L. 1. §. 2. & 4. h. t. *k*) L. 1. §. 5. h. t. vbi & verba Edicti leguntur. *l*) L. 1. pr. h. t. *m*) RICHTER *de actione in factum ex quaſi contractu receptionis.*

damnum nisi mere casuale ferunt.

§. 1624. Nautae, caupones, ſtabularii, vt recepta reſtituant, tacita obligantur conventione. Huic conuentioni In vtilitatem & ſecuritatem iter facientium aſſiſtit praetor, qui nautas, caupones, ſtabularios, pro faece plebis habitos *) ex facto receptionis obligatos voluit, vt ſaluas reſtituant res receptas, & damnum in iis quacunque culpa **) datum, indiſtincte ferant *n*). Caſuale ſolum damnum eſt exceptum, quod tamen non praeſumitur, ſed ab allegante probandum eſt. Parum quoque intereſt, ſiue gratis, ſiue pro mercede receperint *o*).

obligantur quoque ex facto praepoſiti ipſi eorumque haeredes.

§. 1625. Obligatio de receptis naſcitur ex conuentione. Iam vero obligationes ea conuentione tranſeunt in haeredes (§. 1078.). E. quoque ex facto receptionis nautae, cauponis & ſtabularii haeredes tenentur *p*). Porro cum obligatio naſcatur non ſolum ex proprio, ſed quoque ex alterius facto, qui illud ex noſtra voluntate ſuſcepit (§. 1078.); ſatis patet, nautam, cauponem & ſtabularium non ſolum ex proprio receptionis facto, ſed quoque ex eorum facto teneri, quorum opera vtitur in recipiendo *q*).

obligatio nec pactum expreſſum requirit, nec ab ea recedere poteſt nauta.

§. 1626. Cum obligatio nautae, cauponis & ſtabularii ex facto receptionis oriatur (§. 1620.), ſequitur, expreſſa promiſſione, [illegible] rem

[illegible]

*) L. I. §. I. D. h. t. HORATIVS Satyr. L. I. Sat. 5.
**) Inde differt a depoſito & locato. *n*) In favorem peregrinantium, quos litium cauſa morari eſt nefas, praetor hoc conſtituit, ad magis infringendas fraudes nautarum, cauponum, ſtabulariorum, L. I. §. I. h. t. de quibus vide PERIZON. *ad Aelianum* lib. IV. c. I. n. I. h. t. GVNDLINGIANA P. XXXI. *o*) L. I. §. I. L. 3. § I. L. 6. pr. h. t. *p*) L. 3. §. 4. h. t. *q*) L. I. §. 2. ſqq. h. t.

rem ſaluam fore, opus non eſſe *r*). Porro, cum a pacto vnus inuito altero recedere nequeat (§. 1018.), ſequitur, recipientem, facta ſemel receptione, per proteſtationem, ſe teneri nolle, inuito altero haud liberari *s*). Inde quoque ſola clauium traditio obligationem non extinguit *t*).

§. 1627. Nautae, caupones, ſtabularii (eorumque haeredes, ſi ex quaſi contractu ſimplum *) ſecus ſi ex quaſi delicto ad duplum agatur **) de omni damno, quod in rebus in nauem, cauponam, ſtabulum illatis factum eſt, indiſtincte tenentur (§. 1624.). Hinc nil intereſt, an damnum datum ſit culpa nautae, vel cauponis an non, ſiue ab ipſo caupone & nauta, ſiue ab aliis *u*). De damno vero mere caſuali non tenetur ſi caſum probet *x*). de damno tenetur indiſtincte.

§. 1628. Nautae, caupones & ſtabularii tenentur de omnibus rebus, quae illatae (§. 1620.), quamuis earum ſpecialis deſignatio non ſit facta *y*). Sic etiam de rebus ciſtae ſeu inuolucro incluſis reſpondere tenetur, modo probabile ſit, viatorem huiusmodi res intuliſſe. Hoc enim poſito, viator vel vector, alia deficiente probatione, ad iuramentum, quo quantitatem & qualitatem rei amiſſae indicat, recte admittitur *z*). etiamſi ſpecialis rerum deſignatio non ſit facta

§. 1629.

r) L. 1. §. fin. h. t. *s*) L. 7. pr. h. t. *t*) STRVV *exerc.* VIII. th. 117. STRYCK *Vſu mod.* h. t. §. 3. *) L. 3. §. 4. D. h. t. **) §. 3. Inſt. *de oblig. ex quaſi delicto.* *u*) L. 1. §. 2. & 8. h. t. *x*) L. 3. §. 1. h. t. LEYSER ſpec. 66. med. 5. *y*) L. 1. §. 5. h. t. WERNHER P. VIII. obſ. 320. *z*) Arg. L. 1. §. 44. *depoſiti.* L. 9. C. vnde vi. MASCARD *de probat.* concl. 832. §. 10. ſqq. WERNHER P. VIII. obſer. 323.

quinam non tenentur.

§. 1629. Ex receptionis facto tenentur, qui professionem nautae, cauponis & stabularii exercent (§. 1623.). Hinc non tenentur, qui extra professionem hospites recipiunt, imo nec ipse caupo, si non tanquam caupo recepit *a*).

de receptis tenentur magistri postarum & aurigae publici.

§. 1630. Obligatio de receptis consensu nititur tacito (§. 1623.). Idem quoque adest in receptione, quae fit ab exercitoribus ratium, a lintrariis, a magistris postarum, & ab aurigis publicis. Inde quoque eadem obligatio locum inuenit intuitu exercitorum ratium, & lintrariorum *b*), imo illam quoque ad magistros postarum & aurigas publicos, non vero priuatos *c*) extendit praxis *d*). Iure vero Saxonico & Brandenburgico, quoad res postis vel curribus publicis commissas, designatio specialis rerum inuolucro inclusarum requiritur. Si res per plures stationes transferendae amissae sint, quaelibet statio, quae receptionem confitetur, vel de ea conuinci potest, tenetur, nisi doceri queat, sequentem stationem recepisse *e*).

actio.

§. 1630. a. Vbi obligatio adest perfecta, ibi quoque locum habet actio (§. 1070.). Inde praetor ex receptione dat actionem *in factum de receptis*, quae competit propter dam-

a) L. 3. §. 2. h. t. *b*) L. 1. f. h. t. *c*) WERNHER P. II. obs. 463. contra quos datur actio locati. *d*) STRYCK *de act. inuest.* sect. I. membr. 9. §. 43. RICHTER decis. 141. n. 15. sqq. LEYSER sp. 66. m. 7. HARPRECHT *de officio magistri postarum in specie quoad restitutionem pecuniae aliusque rei sibi concreditae, sed amissae.* seu Diss. *de actione vtili de recepto* in sec. disputatione Vol. I. Diss. acad. Disp. 16. & 17. p. 533. & 564. LAVTERBACH *de nautis caup. &c.* §. 34. id negat. *e*) LEYSER sp. 66. m. 6.

damnum in rebus inuectis vel illatis factum, aduerſus nautam, cauponem, ſtabularium, eiusque haeredes, ad damnum reſarciendum. In caſu vero, quo ab ipſo nauta, caupone, ſtabulario vel eius domeſticis in rebus illatis factum eſt damnum, cum actione de receptis electiue concurrit actio furti, vel ex lege Aquilia, ſeu quaſi delicto *f)*, quae tamen non tranſit in haeredes.

SECTIO III.
ACTIONES SEV IVDICIVM.

SVBSECTIO I.
IVDICIVM CIVILE.

Lib. II. Tit. I.
DE IVRISDICTIONE *).

§. 1631. Iurirdictio in ſenſu etymologico eſt *dictio eius, quod iuris eſt.* Sicuti vero magiſtratus ſolum cum effectu ius dicere poteſt, ita quoque de magiſtratibus proprie dicimus, quod ius dicant. Hinc IVRISDICTIO, in proprio & ſtricto ſignificatu iuris Romani, eſt *poteſtas magiſtratui competens cauſas controverſas cognoſcendi & decidendi* **). Ex hac definitione patet, quod iurisdictio ſtricte talis duplici abſoluatur capite, 1) cauſae controverſae cognitione, 2) eius deciſione. iurisdictio ſtricte talis.

§. 1632.

f) §. 3. Inſt. *de obligat. quae ex quaſi delicto naſcuntur.* Schmidt von Klagen und Einreden. §. 757. & 1310. *) Inſt. IV. 17. Cod. III. 13. **) De Iurisdictione romana vid. NOODT *de Iurisdict. & Imp.* Lib. 2. & de germanica F. E. PVFENDORF *de Iurisd. Germanica.* Lemg 1740.

in genere. §. 1632. In generali vero significatu IVRISDICTIO est *potestas magistratui ab imperante concessa de causis cuiuscunque generis legi convenienter statuendi cum effectu g)*. Iurisdictio igitur generatim sumta 1) est ab imperante concessa *h*) & quidem 2) magistratui, consistit 3) in potestate statuendi, 4) de causis cuiuscunque generis, & quidem 5) cum effectu.

Iurisdictio stricte talis quid comprehendat. §. 1633. Iurisdictio stricte talis absoluitur causae controuersae cognitione & decisione. Omnis igitur potestas, quae praeter causae controuersae cognitionem & decisionem magistratui competit, ad iurisdictionem stricte & proprie talem haud pertinet, sed extra ordinem cum iurisdictione coniuncta est. Hinc vbi nulla est controuersia, ibi iurisdictio proprie talis non habet locum. Qui vero causam controuersam cognoscere quidem, ast non ex proprio iudicio decidere potest, ille NOTIONEM solum habere dicitur *i*).

imperium eiusque diuisio. §. 1634. A iurisdictione stricte tali Romani distinguebant IMPERIVM, quod est *potestas coercendi immorigeros*. Coercet vero magistratus, vel puniendo crimina, vel cogendo eos, qui iuri a se dicto non praestant obedientiam. Priori casu *merum*, posteriori *mixtum* habemus imperium. MERVM IMPERIVM

g) Apud Romanos quoque iurisdictio in hocce significatu generali occurrit, prout docet L. 7. & 8. D. *de officio proconsul.* imo & ad criminales causas iurisdictionem pertinuisse, patet ex L. 2. C. *de priuilegiis scholarum.* *h*) L. 3. C. *de iurisdict.* *i*) L. 5. D. *de re iudicata.* Cui iurisdictio competit, is notionem habet, minime vero omnes, qui notionem habent, iurisdictione gaudent, L. 99. D. *de V. S.*

RIVM est *potestas magistratui concessa ad persequenda & punienda crimina.* MIXTVM IMPERIVM est *potestas cogendi eos, qui id non faciunt, quod iussit magistratus k).* Merum imperium ad caussas criminales spectat, & idem est, quod hodie iurisdictionem criminalem vocamus *).

§. 1635. Mixtum imperium consistit in potestate cogendi eos, qui non faciunt, quod iussit magistratus. *Qui ad faciendum id, quod magistratus iussit, cogit,* dicitur EXEQVI. Hinc mixtum imperium tribuit potestatem exequendi iussum, seu ius a magistratu dictum, & ad tuendam facit iurisdictionem. Frustraneum enim foret ius dicere, si mediante executione coerceri non possent, qui iuri dicto haud obediunt. Regulariter igitur ille, cui iurisdictio est concessa, ad illam tuendam mixto vtitur imperio *l).* Iurisdictio cum mixto coniuncta imperio dicitur PLENA, quae proinde absoluitur 1) *caussae cognitiane,* 2) *eius decisione* & 3) *executione.*

mixtum imperium est potestas exequendi, & sub iurisd. plena.

§. 1636. Iurisdictio ex concessione imperantis est (§. 1632.). Ab imperantis igitur arbitrio pendet, an & quomodo alicui iurisdictionem concedere velit, & concessa semper intelligitur dependens, & imperanti subordinata *m),* nec extra fines aut territorium magistratus exercetur *n).* Imo haec con-

iurisd. vltra concessionem non extendenda & titulum requirit.

k) L. 3. D. h. t. *) Sed conf. G. L. MENKEN Orat. *merum Imperium iurisdictionem criminalem non esse.* in Opusc. p. 486. *l)* 2. & 4. D. h. t. mixto imperio *inesse* dicitur iurisdictio, L. 3. D. h. t. *m)* LYNCKER Vol. I. resp. 47. n. I. BERLICH P. I. concl. 2. CARPZOV. lib. I. resp. 2. *n)* L. f. h. t. L. I. 3. 4. *de officio proconf.* L. 3. *de offic. praef. vrb.*

concessa non extensiue interpretanda est, sed indefinite facta, inferior saltem concessa praesumitur iurisdictio *). Hinc, qui iurisdictionem sibi competere asserit, si de superioris concessione non constat, titulum docere debet, nec sola illi prodest possessio, nisi forsan sit immemorialis o).

magistratus quis? apud eum in iure agitur.

§. 1637. *Qui publica auctoritate constitutus est, vt ius dicat cum effectu*, MAGISTRATVS dicitur, quem Romani a iudice haud raro distinguunt p), dum Iudicem appellant eum, *qui causam cognoscit controuersam, & sententiam dicit ex formula a magistratu praescripta:* Magistratus enim, postquam facti specie ab vtraque parte exposita, quod actio competat, cognouit, facti dubii disquisitionem committebat iudici, qui *pedaneus* vocatur, sententiam ex formula laturo praescripta, si de veritate facti ab actore propositi constaret q). Inde, quae apud magistratum agebantur, in *iure*, quae vero apud iudicem pedaneum, in *iudicio* fieri dicebantur r). Si magistratus nullo iudice dato ipse de causa statuebat, dicebatur *extraordinaria cognitio* (§. 1611.).

iurisd. patrimonialis.

§. 1638. Ab imperantis arbitrio pendet, quomodo iurisdictionem concedere velit (§. 1636.). Illam vero imperans vel certae solum personae, vt eam admiuistret, vel vni-ver-

*) Dissentit CARPZOV. P. II. C. 40. def. 6. STRYKIVS *de iurisdictione circumsepta* c. 3. n. 33. quos refutat MEISTER in der ausführlichen Abhandlung des peinlichen Prozesses. I. Absch. 2. Hauptstück. §. 28. o) STRYCK *V. M.* h. t. §. 27. sq. MEVIVS P. I. decis. 6. n. 6. TEXTOR *de possessorio iurisdictionali.* p) L. 1. L. 13. pr. h. t. L. 2. *de R. I.* q) GVNDLING Prota h. t. §. 12. PVFENDORF T. III. obs. 215. §. 10. AVERANIVS *interpr. iur. lib.* I. c. 14. r) L. 1. §. 2. D. *de postulando.* L. 3. §. 1. D. *ne quis eum, qui in ius vocatus.*

versitati, seu fundo ita concedit, vt quilibet fundi possessor illam exercere possit. Illa *administratoria*, haec *patrimonialis* vocatur. IVRISDICTIO PATRIMONIALIS est, *quae fundo seu vniuersitati cuidam ita concessa est, vt vniuersitas seu possessor fundi illam proprietatis iure habeat.* Iurisdictio igitur patrimonialis in patrimonio est, vel vniuersitatis vel possessoris fundi, cui illa inhaeret, sicque simul cum fundo in quemlibet eius transit possessorem, ideoque nec qualitates iudicis personales requirit, potius foeminae, minores aliique iurium imperiti eam habere possunt. Singularis haecce iurisdictionis species originem ducit ex dominica, quam maiores nostri in seruos exercebant, potestate *s)*; quae, posteaquam rustici ad libertatem adspirarunt personalem, per modum iurisdictionis erat exercenda.

§. 1639. Quia ex dominica potestate iurisdictio patrimonialis trahit originem dominus vero suos seruos propria auctoritate ad officia praestanda potest compellere (§. 123.); satis patet, quod iudex patrimonialis subditos in proprio iudicio, vbi actoris vices gerit, conuenire possit *t)*. Nec cognoscendi solum, sed quoque decidendi facultate recte vtitur. Prudentiae tamen est, acta ad extraneos transmittere, si de propria litiget causa *u)*. In propria causa exercetur.

O 2 §. 1640.

s) HEINECCIVS *de origine atque indole iurisdictionis patrim.* *t)* HEINECCIVS *de domino subditos suos in iudicio suo conueniente.* MENCKE *de iure conueniendi subditos in proprio iudicio.* Minime vero subditi patrimoniales dominum suum in suo iudicio conuenire tenentur, LEYSER spec. 68. m 4. *u)* BERGER *El. Dis For* P. II. §. 4. p. 37. LEYSER sp. 68. m. 4. CARPZOV. lib. II. resp. 14. n. 12.

iurisd. voluntaria, contentiosa, mixta.

§. 1640. Iurisdictio ſtricte talis ad cauſas ſolum controuerſas (§. 1633.), aſt generaliter ſumta, ad cauſas cuiuscumque generis & ſic quoque ad cauſas non controuerſas pertinet (§. 1632.). Inde naſcitur diſtinctio in iurisdictionem VOLVNTARIAM, *quae exercetur in cauſis, in quibus partes inter ſe conſentiunt*, & CONTENTIOSAM, *quae exercetur in cauſis litigioſis x)*. Actus, in quibus partes conſentiunt, auctoritatis conciliandae cauſa ad iudicem deferuntur, & prout vel cum vel ſine cauſae cognitione confirmantur, ſunt vel *mere*, vel *mixtim voluntariae iurisdictionis* *).

differentia.

§. 1641. Actus mixtae iurisdictionis voluntariae aliqualem cauſae cognitionem requirunt. Hinc a magiſtratu competente *y)*, in loco iudicii *z)*, die cauſarum cognitioni vacuo *a)*, fieri debent, nec in propria cauſa exerceri poteſt iurisdictio mixta *b)*. E contrario actus iurisdictionis voluntariae mere talis a quocunque iudice *c)*, quocunque tempore *d)* & loco *e)*, imo in propria cauſa *f)* expediri queunt.

§. 1642.

x) SCHROETER *de diuiſione iurisd. in voluntariam & contentioſam.* *) Ad hunc & ſeq. para. conf. I. CLAPROTH *in Iurispr. Extraiud.* ſect. I. & Anony. Anweiſung zur vorſichtigen und förmlichen Abfaſſung rechtlicher Aufſätze über Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit I. Thl. I. Abh. Leipz. 1783. *y)* Cauſae enim cognitio eſt iurisdictionis proprie talis. Hanc nemo ſibi vindicare poteſt, niſi illam ab imperante intuitu cauſae cognoſcendae habeat conceſſam, ſicque competens ſit iudex, L. 20, D. h. t. *z)* L. 3. §. 8. D. *de bonorrm poſſeſſ.* *a)* L. 7. C. *de feriis.* *b)* L. 10. D. h. t. *l)* L. 2. pr. *de officio proconſ.* L. 36. §. 1. D. *de adopt.* *d)* L. 8. C. *de feriis.* *e)* arg.

§. 1642. Iurisdictio in genere ad caufas cuiuscunque generis fe extendit (§. 1632.), & fic quoque imperium merum feu iurisdictionem criminalem complectitur. Inde iurisdictio eft vel cinilis, vel criminalis. CIVILIS, quae et *inferior*, Niedergerichte, Vogtey, diciiur, eft *poteftas ftaiuendi de caufis interesse priuatum concernentibus, et de delictis leuioribus.* CRIMINALIS, *quae etiam fuperior, alta, merum imperium,* Cent, Fraisch, peinliche Gerichtbarkeit, Obergerichtbarkeit, malefizische Obrigkeit vocatur, eft *poteftas de delictis atrocioribus ftatuendi & ftatutam exequendi poenam.* Quaenam vero delicta ad fuperiorem vel inferiorem referantur iurisdictionem, plerumque leges vel confuetudines prouinciales, feu pacta determinant. His deficientibus, fuperior iurisdictio coercet, Mord, Brand, großen oder gewaltsamen Diebstahl, Oberhurerey *g).* Vtraque vero iurisdictio, prout cum poteftate exequendi coniuncta eft, vel non, dicitur *plena*, vel *minus plena.* Iurisdictioni criminali plenae inhaeret quoque der Blutbann *h).* iurisd. ciuilis, criminalis.

§. 1643. Porro quoque iurisdictio ad caufas ecclefiafticas fe extendit, ideoque in faecularem & ecclefiafticam diuiditur. ECCLESIASTICA dicitur, *quae in perfonas, res &* [illegible] *cau-* ecclefiaftica, faecularis.

arg. L. 2. D. *de offic. praetoris.* Adde SCHROETER *de actibus voluntariae iurisdictionis.* & LAVTERBACH *de voluntaria iurisdictione.* *f)* L. 3. 4. D. *de adopt.* L. 2. *de offic. praef.* L. 1. 2. *de offic. praet.*
g) KRESS *de iurisdictione omnimoda.* PRAEBES *de iniufta centenae extenfione.* CARPZOV. *pr. crim.* quaeft. 109. n. 31. Nürnbergische Fraiß-Akten. Conf MEISTER l. cit. I. Thl. 2. Hauptſt. §. 4. *h)* BVDER *de conceff. fignorum & fymb. iurisdict. & executionis feud.*

causas ecclesiasticas exercetur. Sicuti enim omnis iurisdictio, ita quoque ecclesiastica certo modo ab imperante pendet. Et quamuis iam Iustiniani temporibus Episcopi iurisdictionem quandam ecclesiasticam ex *audientia episcopali* ortam & priuilegiis Imperatorum confirmatam sibi vindicarent *i)*, illa tamen subordinata erat ciuili imperio. Ex Catholicorum vero doctrina Episcopi, in caussis spiritualibus excluso imperante, habent iurisdictionem ecclesiasticam *k)*, quam protestantium religioni addicti Principes sibi rursus vindicarunt, eamque per Consistoria, quae tamen imperio subsunt principis, exercere solent *l)*.

ordinaria, extraordinaria.

§. 1644. Deinde iurisdictio quoque in ordinariam & extraordinariam diuiditur. ORDINARIA est, *quae alicui in regula intuitu personae seu caussae cuiusdam competit.* EXTRAORDINARIA est, *quae alicui extra ordinem est concessa intuitu certae personae seu caussae, quae alias ordinarium iudicem habet.* Quamuis enim in qualibet ciuitate cuilibet personae seu caussae certus assignatus sit iudex, cuius iurisdictio, quia in regula locum habet, ordinaria dicitur, fieri tamen potest, vt imperans singularem quamdam caussam, quae ordinarium iam habet iudicem, alicui extra ordinem committat, qui iudex *extraordinarius*, *delegatus seu commissarius* vocari solet.

quis, & in quibus casibus constitui potest commissarius.

§. 1645. Sicuti omnis iurisdictio est a principe, (§. 1632.) ita quoque a solo principe seu collegiis, quae principem repraesentant.

i) L. 7. 8. 13. C. *de episcopali audientia.* Nov. 83. & 123. *k)* c. 1. 2. 12. 16. *de foro competent.* *l)* BOEHMER *iur. eccles. protest.* lib. I. tit. 28. §. 18. sqq.

tant, alicui extra ordinem iurisdictio conferri, ſeu commiſſarius conſtitui poteſt (§. 1644.), & quidem vel proprio motu, vel ad inſtantiam. Proprio motu regulariter commiſſarius conſtitui non debet, niſi vtilitas publica hoc exigat, vel cauſa aliter commode expediri nequeat *m)*. Saepius vero ad inſtantiam cauſa vel tota, vel eius pars, tractanda commiſſario demandatur. Quod vtraque parte conſentiente ſemper, altera vero parte diſſentiente, non niſi ex iuſta & graui cauſa, ne ius primae inſtantiae quaeſitum auferatur, fieri poteſt *n)*, praeſertim, ſi iudex ordinarius eſt patrimonialis (§. 1638.), aut coram iudice non ſuſpecto lis iam pendens eſt *o)*.

§. 1646. Commiſſario iurisdictio non in regula, ſed per modum exceptionis competit (§. 1644.); exceptiones non praeſumuntur, & inde, qui ſe commiſſarium gerit, probare debet, ſibi datam eſſe commiſſionem. Quod fit per *commiſſoriale*, id eſt, teſtimonium ſcriptum de iurisdictione extra ordinem in ſingulari quadam cauſa alicui conceſſa *p)*. Hocce commiſſoriale partibus ſtatim ab initio in copia eſt communicandum, &, quia irregularia non ſunt extendenda, ſtricte eſt interpretandum *q)*, & commiſſarius limites Commiſſoriale.

m) BOEHMER *iur. eccleſ. proteſt.* lib. I. tit. 29. §. 16.
n) MEVIVS P. I. deciſ. 151. n. 4. BERGER *oecon. iur.* lib. IV tit. 3. §. 1. n. 14. *o)* *Ordin. iud. cam.* P. I. tit. 35. *Ordin. iud. aul.* tit. 2. §. 4. LEYSER ſp. 27. m. 5. RVLAND *de commiſſariis & commiſſionibus.* MEISTER l. c. II. Thl. 7. Hauptſt. *p)* c. 22. X. *de reſcriptis.* c. 33. X. *de officio & poteſtate iudicis delegati.* *q)* Quod etiam exinde patet, quia commiſſiones ſunt inſtar mandati, manda-

commissorii excedens nulliter agit *r)*; nihilominus tamen commissoriali, nisi certi limites sint positi, omnia ea tacite insunt, quae ex natura rei commissae fluunt *s)*. A commissario grauatus ad committentem potest prouocare *t)*.

datur I. vni vel pluribus. §. 1647. Commissio dari potest vel vni vel pluribus. Hoc casu omnes coniunctim habent iurisdictionem, & vno absente, reliqui valide procedere nequeunt, nisi forsan commissoriali clausula: sammt und sonders, seu sammt oder sonders, fuerit adiecta. Priori enim casu, vno impedito reliqui nihilosecius procedunt *u)*, posteriori vero casu, alter alterum praeueniendo excludit *x)*.

vniuersalis, particularis eiusque species. §. 1648. Diuiditur quoque iurisdictio in vniuersalem & particularem. VNIVERSALIS est, *quando pro eo, qui iurisdictionem habet, praesumtio est, illi in certo districtu competere iurisdictionem intuitu omnium personarum & rerum in districtu existentiam.* PARTICVLARIS vero dicitur, *quando in districtu alterius iurisdictioni subiecto alicui iurisdictio in certas solum causas vel personas competit.* Particularis iurisdictionis species sunt *feudalis, forestalis, metallica, salinaria, colonaria y)* &c. Huc quoque

tum vero stricte est interpretandum, L. 5. pr. D. & L. 12. C. *mandati.*

r) c. 22. X. *de rescriptis.* L. 5. pr. D. & L. 12. C. *mandati.* *s)* L. 2. h. t. c. 5. X. *de off. & potest. iud. deleg.* *t)* c. 11. *de offic. & potest. Iud. deleg.* in 6. CARPZ. lib. III. resp. 124. cfr. tamen LVDOLF. P. I. obs. 100. qui, a commissario grauante non ad committentem, sed ad proxime superiorem, appellandum esse docet. *u)* c. 13. X. *de rescript.* c. 21. X. *de offic. & potest. iud. deleg.* *x)* c. 7. 26 28 X eod. c. 8. eodem. in 6. STRYCK *de clauf. commissor.* I. II. BOEHMER l. c. §. 23. *y)* De quibus lege PVFENDORF *de iurisd. Germanica.*

que pertinet iurisdictio *circumsepta*, die Zaun- und Pfahl-Gerichte, *quae alicui in certo aedificio intra alterius iurisdictionis limites sito competit z)*, vt & iurisdictio in *viis publicis*, Straßen-Gerichte.

§. 1649. Porro quoque iurisdictio est vel *competens*, vel *prorogata*. Illa dicitur, *quae exercetur a iudice, cui reus in causa, de qua agitur, subest*. PROROGATA vero est, *quam iudex incompetens exercet in eos, qui suae se submiserunt iurisdictioni*. competans prorogata.

§. 1650. Prorogata iurisdictio exercetur a iudice incompetente in eos, qui se submiserunt eius iurisdictioni. Iam vero iudici incompetenti aliquis subiicitur vel voluntario, vel necessario, & inde prorogatio iurisdictionis est vel *voluntaria*, vel *necessaria*. Illa fit per conuentionem *expressam* aeque ac *tacitam a)*. Haec vero oritur, si quis ex facto antecedente obligatur, vt iudicem agnoscat incompetentem. prorogata l. necessaria l. voluntaria

§, 1651. Tale autem factum, ex quo quis obligatur, vt iudicem agnoscat incompetentem, extat, si quis aduersarium coram iudice quodam conuenit. Ex hac enim conventione actor eundem iudicem, licet incompetentem, quem pro se elegit, contra se agnoscere, sicque a reo coram eodem iudice reconuentus prorogare iurisdictionem tenetur *b)*. In hoc principio nititur RECONVENTIO (Wiederklage), quae est *actio contra eum*, necessaria fit in reconventione.

z) STRYCK *de iurisdictione circumsepta*. *a)* Tacite prorogatio fit, si reus non opposita fori exceptione litem coram incompetente iudice contestatur, L. 52. D. *de iudic.* L. vlt. C. *de exception.* modo iudex incompetens non per errorem aditus, L. 15. h. t. *b)* L. 14. C. *de sententiis & interlocutionibus*, L. 11. §. 1. D. h. t.

qui prior actionem mouit, coram eodem iudice instituta. Et quidem iure communi reconuentio indistincte admittitur, licet causae reconventionis cum conuentione nullus plane sit nexus *c)*. In Saxonia vero *d)*, & iure Lubecensi *e)*, vtriusque causae requiritur connexitas.

reconuentio quando simultan. process. operatur.

§. 1652. Reconuentio vero cum conventione pari passu ambulat, & simultaneo tractantur processu *f)*, modo ante litis contestationem sit instituta *g)*. Aliquando tamen finita demum conuentione reconuentio institui potest. Nempe 1) si leges prouinciales illam non admittunt, nisi plene finita conventione *h)*, 2) si demum ex conuentione finita constare potest, an reconuentioni locus sit *i)*, 3) si vtraque causa diuersum requirit processum *k)*.

an hodie prorogatio voluntaria locum habet.

§. 1653. Quod vero ad voluntariam attinet prorogationem (§. 1650.), illa apud Romanos cuilibet erat permissa *l)*. Ast hodie quidam ICti magni nominis negant, prorogationem iurisdictionis, inuito iudice, cui prorogan-

c) Nov. 96. c. 2. AVTH consequenter *de sent. & interl.* Modo actor suo nomine agat. CARPZOV. P. I. C. 7. def. 6. BRVNNEMANN *proc. ciuil.* c. X. n. 14. *d)* WERNHER P. I. obs. 237. CARPZOV. *proc.* tit. 6. art. 3. *e)* MEVIVS P. IV. dec. 166. *f)* Nov. 96. c. 2. §. 1. C. 2. X. *de ord. cognit.* c. 3. *de rescript.* in 6to. *g)* Clem. 2. *de Verb. signif.* Ord. Camer. P III. T. 30. BRVNNEMANN *proc. ciuil.* c. X. n. 11. MEVIVS P. IV. decis. 166. P. VI. decis. 85. sq CLAPROTH Einleitung in den ordentl. bürgerl. Prozeß. I. Thl. 2. Absch. §. 154. *h)* Quod in Saxonia communi, iure Lubecensi, & Hamburgensi obtinet. *i)* L. 10. C. *de iniur.* MEVIVS P V. dec. 191. *k)* BERGER *oecon. iur.* Lib. IV. T. 21. not. 6. LVDOVICI *ciuil. proc.* c. 40. §. 4. *l)* L. 14. D. h. t. L. 1. & 2. D. *de iudic.*

rogantes ſunt ſubiecti, fieri poſſe. Aliis vero contraria placet ſententia *m*). Nobis diſtinguendum videtur, an ordinarius iudex cum eo, in quem prorogatur iurisdictio, communi domino territoriali ſubſit, an non? Hoc caſu ob ius de non euocando imperii ſtatibus competens prorogationem locum non habere putarem, Illo vero caſu, quia ſubditi non euocantur, ſicque vſum iuris Romani nil impedit, prorogatio omnino fieri poteſt, niſi lege prouinciali aliter ſit conſtitutum.

§. 1654. Quamuis vero iurisdictionis prorogatio, quae non fit extra territorium, locum habet (§ 1653.); illa tamen ad eum iudicem fieri nequit, qui ea iurisdictionis ſpecie, ad quam cauſa decidenda ſpectat, deſtitutus eſt *n*). Si igitur cauſa ab ordinaria iurisdictione exemta per priuilegium ſingulari cuidam iudici eſt aſſignata, prorogari nequit iurisdictio, etiamſi de neceſſaria prorogatione ſit ſermo *o*). Incidenter tamen, ſi talis cauſa cum alia principali concurrat, vel lis ſuper ſolo poſſeſſionis facto mota ſit, iudex etiam ordinarius recte cognoſcit *p*). E contrario, ſi perſonae ſolum exemtionis privilegium eſt conceſſum, prorogatio admittitur iurisdictionis. Inde quoque clerici quoad per-

In quibus cauſis.

m) Argumenta vtriusque partis vide apud LEYSER ſp. 29. m. 5. adde CRAMER *de iurisdictione prorogata.* in Opnſ. T. II. p. 621. GEBAVER *de Iurisdictione.* c. 2. §. 7. Lipſ. 1729. *n*) L. 61. §. 1. D. *de iudiciis.* non vero impedit prorogationem, ſi obiectum litis ſummam, ad quam iudicare poteſt iudex, excedit, L. 74. §. 1. eodem. *o*) BRVNNEMANN in Coment. ad Pand. ad L. 11. h. t. n. 4. *p*) BOEHMER in Iur. eccl. prot. L. II. Tit. 2. §. 21. in fin. & §. 22.

personas suas eam prorogare possunt *q)*, licet ius canonicum hoc non admittat *r)*.

de iurisdict. mandata.

§. 1655. Alia quoque est diuisio iurisdictionis in *propriam & mandatam*. PROPRIA dicitur, *quam quis immediate ab eo habet, qui summo praeest imperio.* MANDATA est, *quam quis exercet ex mandato magistratus ordinarii.* Apud Romanos mandari poterat iurisdictio stricte talis *s)*. Idem apud nos quoad iurisdictionem patrimonialem, quippe quam haud raro inhabiles tenent (§. 1638.), locum habet *t)*. Administratoria vero iurisdictio non quidem tota, ast quoad singulares quosdam actus potest mandari, modo iis mandetur, qui iudicio mandantis iuramento sunt obstricti *u)*, veluti actuario, Scabinis. Commissario subdelegandi facultas iure quidem Rom. minime vero hodierno, competit *x)*, nisi vtraque pars consentiat, vel committens eam permiserit, quod etiam tacite factum intelligitur, 1) si commissarius in illustri digni-

tate

q) L. 51. C. *de episc. & cleric.* SCHILTER *inst. iur. can.* lib. I. tit. 18. §. 9. LVDOVICI *proc. consist.* c. 5. §. 11. sq. Flörcke Erörterung der Rechtsfrage: Ob jemand, besonders ein Geistlicher, wie auch *Academicus*, sich seines befreyten Gerichtsstandes begeben möge. Vide tamen G. L. BOEHMER Princ. Iur. can. §. 243. not. b. *r)* c. 12. & 18. X. *de foro competente.* De quaestione controuersa an ex mente Iur. can. laicus in foro saeculari conuentus, clericum in causa saeculari reconuenire possit. BOEHMER c. l. §. 696. ibique not. b. alleg. *s)* L. 5. & 16. D. h. t. *t)* Nobiles aliique, qui iurisdictione patrimoniali gaudent, suos constituere solent iustitiarios. *u)* BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit. 3. § 1. n. 9. *x)* L. 5. C. *de iudiciis.* L. vn. C. *qui pro sua iurisdict.* Nov. 60. c. 2. C. 27. pr. & §. 1. X. *de offic. & potest. iud. deleg.* LEYSER sp. 28. m. 2.

tate eſt conſtitutus *y)*, 2) ſi integro collegio cauſa commiſſa, quae coram collegio commode tractari nequit, 3) ſi iudici patrimoniali cauſa eſt delegata. Tandem, qui mandatam habet iurisdictionem, plus quam ſibi mandatum eſt, expedire nequit, & eius iurisdictio iisdem modis, quibus mandatum, finitur.

§. 1656. Ad tuendam iurisdictionem ſpectant tria Edicta. Quorum primum eſt, de ALBO CORRVPTO *z)* verbis: *ſi quis id, quod iurisdictionis perpetuae cauſa in albo, vel in charta, vel in alia materia, propoſitum fuerit, dolo malo corruperit, in eum datur quingentorum aureorum iudicium, quod populare eſt.* Hodie huius edicti uullus eſt vſus, ſed extra ordinem puniuntur, qui principum ſeu magiſtratuum edicta corrumpunt: ita tamen, vt ſi eiusmodi doloſa corruptione tertio damnum quoddam acciderit, id corruptor reſarcire teneatur: nec non in ſubſidium laeſo reſtitutio in integrum concedatur. de albo corrupto.

Lib. II. Tit. II.

QVOD QVISQVE IVRIS IN ALTERVM STATVERIT, VT IPSE EODEM IVRE VTATVR.

§. 1657. Praetores ſua edicta aliquoties per anuum mutandi facultate gaudebant (§. 60.), qua, propoſitis in gratiam odiumque ciuium nouis iuribus, abutebantur. Ad coercendum hunc abuſum *) Edicto cautum eſt, ratio edicti.

vt

y) C. 11. *de reſcriptis* in 6to. BOEHMER Iur. Eccl. prot. L. I. Tit. 29. §. 14. z) L. 7. pr. D. h. t. *) Sed conf. I. O. WESTENBERG in *Principiis ſec. Ord. Pand.* h. t. §. 3.

vt magiſtratus, qui quid noui iuris in aliquem ſtatuerit, vel is, qui apud magiſtratum aliquid noui iuris obtinuerit, quandoque poſtea, aduerſariis eorum poſtulantibus, eodem iure vterentur, & eodem iure aduerſus eos decerneretur a). Vi huius edicti non ſolum magiſtratus, qui dolo ius nouum in aliquem ſtatuit, ſed quoque partes litigantes, qui tale ius nouum impetrarunt, obligantur, vt in ſimilibus cauſis, exigente aduerſario, eodem iure vtantur, modo magiſtratus actu ius nouum ſtatuerit *b)*, & litigans illud reuera impetrauerit, licet eo vſus non fuerit *c)*.

eius vſus hodiernus

§. 1658. Vſum huius edicti plerique negant, quia iam apud Romanos magiſtratus ex edictis perpetuis iudicare iuſſi, noua haud proponebant edicta, & noſtri magiſtratus ius nouum condere nequeunt. Quia vero edicti verba de iis concepta ſunt, qui ius novum in aliquem ſtatuerunt, aut tale aduerſus alterum impetrarunt, quod apud nos quoque fieri poteſt, omnem huius edicti vſum haud negarim *d)*.

in eius ratione nititur retorſio quae defin.

§. 1659. Ratio huius edicti eſt, vt, quod ipſe quis in alterius perſona aequum eſſe credidiſſet, id in ipſius quoque perſona valere patiatur *e)*. In eadem ratione nititur RETORSIO *), quae eſt *actus, quo exteri iudicantur ſecundum ſua propria iura, quibus aduerſus alios vtuntur.* Exemplo ſit *ius detractus, geradae* **), *ſucceſſionis, praelationis in concurſu, aliaque iura f)*. Nam ſi in ciuitate quadam eo vtuntur

a) L. 1. §. 1. & L. vlt. D. h. t, *b)* L. 1. §. 2. h. t. *c)* L. 3. pr. h. t. *d)* Exempla exhibet LEYSER ſp. 30. *e)* L. 1. §. 1. D h. t. *) Conf. CRAMER Obſ. I. V. T. II. P. 1. obſ. 326. & T. 3. Obſ. 250. 251. 254. **) HOMMEL Rhapſ. obſ. 311. n. 6. *f)* STRYCK *vſu*

tur iure, vt noſtris ciuibus quaedam denegentur commoda, illius quoque ciues pati denegentur commoda, illius quoque ciues pati debent, vt iis denegentur eadem commoda, quae in eorum ciuitate noſtris non concedi ſolent ciuibus.

§. 1660. In retorſione exteri iudicantur ſecundum ſua propria iura, minime vero ſecundum iura, quae alias in ciuitate, in qua cauſa iudicatur, locum habent. Iam vero iudici non eſt permiſſum ſecundum alia iura, quam quae in ſua obtinent ciuitate, iudicare, ſine imperantis voluntate. E. vt retorſio locum habeat, requiritur imperantis conſenſus *g)*; qui tamen ſaepe antecedenter adeſt, dum magiſtratui in certis caſibus generali lege permittitur retorſio *h)*. retorſio requirit imper. conſenſum.

§. 1661. Sine imperantis conſenſu retorſio non habet locum (§. 1660.). Hinc ceſſat retorſio, ſi conſtat, principem alicui prae aliis ius ſingulare concedere voluiſſe *i)*. Inde a debitore contra ſuum creditorem retorqueri nequit *moratorium*. Eſt enim MORATORIVM *conſtitutio ſpecialis, qua obaerato debitori conceditur, vt eius creditores per certum temporis ſpatium eum conuenire non poſſint k)*. De- ceſſat in iuribus ſingularibus.

vſu mod. h. t. §. 4. ſqq. STRVV *de vindicta priuata* cap. 2. HANAC. *de retorſione Saxonica ſpeciatim quoad tacitas hypothecas.* RECHENBERG *de Iure Reipublicae & fiſci in materia Retorſionis.* Lipſ. 1725.

g) I. G. BAVER *de vero fundamento, quo inter ciuitates nititur retorſio iuris.* §. 18. *h)* Exempla vide in *Repertorio iur. Germ.* v. *Retorſio.* *i)* LAVTERBACH *colleg. pract.* h. t. §. 8. BOEHMER *conſult. & decif.* T. II. P. I. reſp. 46. n. 15. *k)* I. P. SLEVOGT *de retorſione in moratorio non competente.* I. H. BOEHMER *de literis reſpirationis in Exerc. ad Pand.* T. III. I. H. FRICK Progr. continens *Meditationes*

de

Deficiente vero iure ſpeciali ab imperante conceſſo, retorſio etiam inter ciues vnius territorii locum habere poteſt, prout in iure detractus variorum locorum praxis confirmat.

ceſſat in delictis

§. 1662. Retorſio exercetur aduerſus exteros. Tales non habentur, qui in territorio delinquunt (§. 44.). E. contra delinquentes retorſio ceſſat.

ad illam ſufficit exiſtentia iuris diuerſi.

§. 1663. In retorſione exteri iudicantur ſecundum propria ſua iura, quibus commoda quaedam aliis denegant (§. 1659.). Sufficit autem exiſtentia horum iurium, nec opus eſt, vt contra nos iam in actum ſint deducta. Quare, qui retorquere vult; diuerſum ius iam vſu veniſſe, probare non tenetur *l)*.

Lib. II. Tit. III.

SI QVIS IVS DICENTI NON OBTEMPERAVERIT.

poena non obtemperantis.

§. 1664. Ad tuendam iurisdictionem praetor tertium propoſuit edictum, quo contra eum, *qui ius dicenti non obtemperauit*, minime vero aduerſus haeredes, *intra annum in id, quanti ea res eſt*, id eſt, quanti iudex contumaciam aeſtimauerit, actionem concedit *m)*, quae tamen hodie nullum praeſtat vſum, ſed magiſtratus contra immorigeros ex officio procedit, pignoris capione, mandatis poenalibus, imo manu armata ſuas exequitur ſenten-

de Moratorio. Kil. 1770. De modo procedendi in moratorio vid. Corp. Iur. Frider. II. Thl. Tit. 23.

l) STRYCK *vſu mod.* h. t. §. 4. WERNHER P. III. obſ. 32. diſſent. CARPZ. P. III. C. 38. d. 8 cuius ſententia in Sax Electorali eſt probata. *m)* L. vn. h. t. Conf. WAERTMANN in Diſſ. ad L. vn. cit. Theſ. Diſſ. belg. Vol. I.

tentias. In eos vero, qui vi executioni resistunt, poena arbitraria decernitur.

Lib I. Tit. IX.

DE SENATORIBVS *).

origo magistratuum eorumque varia genera.

§. 1665. Securitas, cuius obtinendae causa homines statum ingressi sunt ciuilem, vix obtineri posset, si ciuibus ius in manibus armisque quaerere liceret *n*). Hinc constituti sunt magistratus & iudices. Apud hos quilibet ius, quod sibi asserit, persequi tenetur. Vnice in illo casu, quo magistratus auxilium haberi nequit, vi se defendere licet per media auertendo periculo proportionata *o*). Sic e. gr. possessor contra turbationes suam vi tueri potest possessionem *p*). Inde hic in quibusdam titulis materia de magistratibus Romanorum proponitur **).

§. 1666. Senatores Romani in summo ordine fuerunt constituti, publici consilii, non iurisdictionis explicandae causa; successu tamen temporis ius dicendi potestatem consecuti sunt *q*). Triplex eorum ordo erat: primi *Patricii* vocati. Secundi *Patres conscripti*. Tertii *Pedanei* nominati *r*). Extendebatur etiam haec dignitas ad vxores, viduas *s*) vt & liberos

*) Nov. 62. *n*) L. 13. *quod metus causa*. L. 7. C. *vnde vi*. *o*) L. 3. *de iust. & iur*. tit. C. *quando liceat vn. sine iudic. se vindic*. *p*) §. 27 & L. 3. §. 9. *de vi & vi armata*. L. 52. §. 1. *de adquir. vel amitt. poss*. **) Cum HELLFELDIVS sequentes Titulos tantum per rubricas indigitarit, illos ex BOEHMERO hic suppleo. *q*) TACIT. XII. *annal*. c. 60. *r*) STRVV h. t. §. 4. *s*) L. 8. & vlt. h. t

beros *t)*, etiam ante dignitatem senatoria natos *u)*, quam patre remoto retinent *x)*.

Lib. I. Tit. X.

DE OFFICIO CONSVLIS *).

§. 1667. Consulum potestas & officiu varium fuit pro diuerso Reipublicae statu. E actis regibus, summam obtinuere potes tem, regibus substituti *y)*. Lege Valeria d inde cautum est, vt liceret ab iis prouocar neque possent in caput ciuis romani iniu populi quid statuere *z)*. Sub Caesaribus val exinanita est eorum potestas.

Lib. I. Tit. XI.

DE OFFICIO PRAEFECTI PRAETORIO *

§. 1668. Praefecti praetorio initio principibus constituti. Praetorium ipsum aula Principis erat, cui praefectus praeer Fusius ex antiquitate Romana hoc decla HVBERVS hoc titulo. Summa horum fuit p testas, vt nequidem appellatio ab iis conce retur *a)*. Caeterum comparatio Elector cum his satis inepta est.

Lib. I. Tit. XII.

DE OFFICIO PRAEFECTI VRBI **

§. 1669. Hi magistratus vices regum consulum absentium gerebant, salutem bis

t) L. 5. & 6. h. t. *u)* cit. L. 5. L. 11. C. *de dign.* L. 9. h. t. *) Cod. XII. 3. *y)* L. 2. §. 16. O. I. *z)* HVBER h. t. §. 2. **) Cod. XII. 4 26. Nov. 8 cap. 15. Nov. 11. *a)* L. vn. §. 1. ***) Cod. I. 28. Nov. 70.

bis obſeruantes *b*). Poteſtatem obtinuere amplam, vt etiam vniuerſam criminalem iurisdictionem intra Italiam exerçerent *c*).

Lib. I. Tit. XIII.
DE OFFICIO QVAESTORIS *).

§. 1670. Hic aerario publico praeerat, & ad eum ſpectabat, prouincias ſortiri, rem militarem ſequi, & manubias in rationes publicas referre. Alius praeterea erat, qui orationibus & epiſtolis principis in ſenatu legendis praeerat, honoris cauſa Quaeſtor dictus. Hic titulus ingreſſus erat gerendorum honorum *d*).

Lib. I. Tit. XV.
DE OFFICIO PRAETORVM **).

§. 1671. De horum origine pluribus agit Thomas. *de naeu. iurisprudentiae* lib I. c. 7. Ab initio pauci fuerunt, poſt numerus eorum mirum in modum creuit, vt ſingulis quandoque cauſis deſtinati fuerint; nam noti ſunt in iure Praetores fideicommiſſarii, tutelares &c. *e*).

§. 1672. Ius dicebant in cauſis ciuilibus, aliquando etiam ex ſpeciali commiſſione de cauſis criminalibus *f*). Edicta conſtituebant, propoſita in albo *g*), & ſub praetextu

 inter-

b) L. 1. §. 12. h. t. *c*) L. 6. §. 1. *de interdict. & releg.* L. 8. §. 5. *de poenis.* L. 1. pr. h. t. *) Cod. I. 30. XII. 6. Nov. 35. 41. 50. & 80. *d*) L. 1. h. t. **) Cod. I. 39. XII. 2. Nov. 20. c. 4. Nov. 24. c. 1. Nov. 25. 26. Nov. 31. c. 3. Nov. 104. *e*) vid. I. S. Stryck *de proceſſ. Rom. antiq.* c. 1. n. 8. ſqq. *f*) L. 2. §. 32. *de orig. iur.* *g*) Raevard *in protrib.* c. 4.

interpretationis ex aequitate ius varie immu- tabant, dando exceptiones, fingendo, mu- tando nomina, concedendo restitutionem *h)*. Ordinarie in causis facti dabant iudicem pe- daneum: in quaestionibus iuris ipsi extra or- dinem cognoscebant: inde ortae cognitione[s] extraordinariae *i)*.

§. 1673. Omnis Praetorum potestas tr[i]- bus verbis notabatur: Do, Dico, Addico *k)*; vt indicat versus Ovidii:

Ille nefastus erit, per quem tria verba silent[ur]
Fastus erit, per quem iure licebat agi.

§. 1674. Infinitae conclusiones, & to[ta] processus romani ratio, ex officio Praetoru[m] dependent, quod ad intellectum iurium R[o]- manorum multum facit. Illustranda inde distinctio inter Actiones vtiles & directa[s], Contractus nominatos & innominatos, Stip[u]- lationes praetorias & iudiciales, inter Mod[os] tollendi obligationem ipso iure & ope exc[e]- ptionis; quod Litis contestatio sit quasi co[n]- tractus &c.

Lib. I. Tit. XV.

DE OFFICIO PRAEFECTI VIGILVM.

§. 1675. Horum officium consistebat [in] conseruanda securitate vrbis, qui propter [...] cohortibus erant instructi, incendia & t[u]- multus praecauebant, & inter minores m[a]- gistratus referebantur &c. *l)*.

Lib.

h) L. 7 §. 1. *de I. & I.* *l)* L. 2. C. *de iudic.* p[r]ai.
b Haec tria verba expllcat STRVV. h. t. §. [...]
BRISSON *de form.* L. 5. p. 416. *) Cod. I. 43. XII
l) L. 5. §. 4. h. t.

Lib. I. Tit. XVI.

DE OFFICIO PROCONSVLIS ET LEGATI *).

§. 1676. Proconſules in prouincias populi mittebantur, omnia gubernaturi *m)*. Pleniſſimam exercebant iurisdictionem *n)*; imo maius imperium in prouincia poſt principem habebant *o)*, niſi, quod muneribus abſtinere debeant. Legatus vices Proconſulis abſentis gerebat, habebatque iurisdictionem vicariam *p)*.

Lib. I. Tit. XVII.

DE OFFICIO PRAEFECTI AVGVSTALIS **).

§. 1677. Praepoſuit hunc Auguſtus Aegypto, deuictis Antonio & Cleopatra, quam prouinciam ſibi reſeruauit: Eandem vero habebat poteſtatem, quam Proconſul.

Lib. I. Tit. XVIII.

DE OFFICIO PRAESIDIS ***).

§. 1678. Praeſes erat, qui vice Caeſaris prouincias Caeſari aſſignatas gubernabat. Habebat in ſua prouincia imperium maius omnibus poſt principem, curamque tranquillitatis prouinciae *q)*. Ius reddebat *r)*, de

*) Cod. I. 35. Nov. 8. cap. 15. §. 2. & 24. Nov. 20. c. 2. Nov. 103. *m)* L. 8. h. t. *n)* L. 7. § 2. h. t. *o)* L. 8. C. h. t. conf. L. 6. §. 3. h. t. *p)* L. 13. h. t. L. 1. §. 1. *de offic. eius, cui mand. eſt iurisd.* **) Cod. I. 37. ***) Nov. 8. cap. 15. & 10. Nov. 17. 86. 128. 149. 161. *q)* L. 3. & 13. pr. h. t. *r)* L. 19. C. h. t.

omnibus praeterea causis, quae Romae di-
versos habebant iudices, cognoscebat s). Re-
gulam officium magistratus accurate determi-
nantem vide in L. 19. h. t. *).

Lib. I. Tit. XIX.

DE
OFFICIO PROCVRATORIS CAESARIS ET RATIONALIS.

§. 1679. Constitutus est ab Augusto, v-
praeesset causis fiscalibus in prouinciis. Po-
sub Claudio iurisdictio quaedam ipsi fuit tr-
buta in causis fisci ciuilibus t). Aliquando si-
mul vices Praesidis gerebat, & tunc omni-
poterat, quae Praeses u).

Lib. I. Tit. XX.

DE
OFFICIO IVRIDICI ALEXANDRIAE **).

§. 1680 Hunc Augustus Alexandriae
imo toti Aegypto praeficiebat, liberam ha-
ben-

s) L. 10. 11. 12. h. t. *) Verba Legis haec sunt
„Obseruandum est ius reddenti, vt in adeundo
quidem facilem se praebeat, sed contemni non
patiatur. Vnde mandatis adiicitur; Ne Praesi-
des Prouinciarum in vberiorem familiaritatem
prouinciales admittant. Nam ex conuersatione
aequali contemtio dignitatis nascitur. Sed & in
cognoscendo neque excandescere aduersus eos
quos malos putat, neque precibus calamitoso-
rum inlachrymari oportet: Id enim non est con-
stantis & recti iudicis: cuius animi motum vul-
tus detegit: & summatim ita ius reddi debet, v-
auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat". t)
L. 2. C. *si aduers. fisc.* u) L. 4. C. *ad L. Fab. de
plag* L. 2. C. *de poenis*. Talem fuisse Pontium Pi-
latum Iudaeae Procuratorem, arbitratur HVBER.
**) Cod. I. 57.

bentem poteſtatem iuris dicendi in quibuscunque negotiis, & praecauentem, ne praefectus Auguſtalis aliquid tentaret in detrimentum reipublicae, qui ſupremo imperio gaudebat *x)*.

Lib. I. Tit. XXI.

DE OFFICIO EIVS, CVI MANDATA EST IVRISDICTIO.

§. 1681. De hac materia dictum (§. 1655.).

Lib. I. Tit. XXII.

DE OFFICIO ASSESSORVM *).

§. 1682. Hi adhibebantur a magiſtratibus in conſilium in cauſae cognitionibus, quia magiſtratus ſaepe erant legum imperiti *y)*. Accipiebant pro hoc officio ſalarium olim a magiſtratibus *z)*, poſt ex publico *a)*, & quidem integri anni, licet magiſtratus intra annum eſſe mortuus *b)*. Hoc ad Profeſſores aliosque defunctos, qui ex publico ſalarium accipiunt, incongrue applicant *c)*.

x) Conf. VAN ECK *in princip. iur.* h. t. in f. *) Cod. l. 51. Nov. 62. c. 2. *y)* N. 82. pr. *z)* L. 4. h. t. *a)* L. 32. *ex quibus cauſis maiores.* *b)* L. 4. h. t. *c)* Vid. CARPZOV. P. II. Conſt. 5. def. 10.

Lib. V. Tit. I.

DE

IVDICIIS ET VBI QVISQVE AGERE VEL CONVENIRI DEBEAT *).

DE OFFICIO IVDICIS **).

DE ORDINE COGNITIONVM ***).

Iudicii significatio.

§. 1683. Multiplicis significatus est vocabulum IVDICIVM. Nam praeter varios significatus philosophicos qui huius non sunt loci denotat 1) *processum*, 2) *locum*, *vbi* a personis, ad ius dicendum constitutis, *ius dicitur*, 3) *actionem*.

processus defin. eiusque essentialia.

§. 1684. PROCESSVS est *complexus actuum in cognitione & decisione causae controuersae se inuicem excipientium*. Processus igitur requirit 1) causam controuersam, 2) eius cognitionem, & 3) decisionem. Causa controuersa non est, nisi existat actor, Cognitio vero causae fieri nequit, nisi reus in ius vocatus audiatur, & quae in facto dubia sunt, probentur. Probationem absolutam sequitur sententia. Exinde quatuor se sistunt processus essentialia, 1) *actio*, 2) *responsio*, 3) *probatio*, 4) *sententia*

*) Cod. III. 1. vsque 9. incl. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. & 27. Cod. VII. 19. Nov. 53. c. 1. 2. Nov. 69. c. 1. & 4. Nov. 83. Nov. 96. c. 2. Nov. 123. c. 21. 22. 23. 24. & 25. Decr. II. 1. 4. & II. 1. & 2. in 6. Clem. II. 1. 2. Extrau. com. II. 1. **) Inst. IV. 17. Cod. II. 11. III. 5. I. 48. 49. III. 4. Nov. 8. cap. 1. & 2. 7. 13. 14. 15. Nov. 82. Nov. 134. Cod. I. 45. 46. Cod. III. 3. Nov. 82 c. 15. Nov. 20. c. 5. Decr. I. 29. 31. 32. & I. 14. 16. in 6. Clem. I. 9. Extrau. com. I. 9. 6. ***) Cod. VII. 19. IX. 31. Decr. II. 10.

tia d). Ex hisce essentialibus in processu pleno nullum abesse potest.

§. 1685. Essentialia processus ipsa recta suppeditat ratio, lex vero ciuilis determinat formam & modum expediendi actus processus essentiales. Et haecce forma ac modus a lege ciuili determinatus regulariter quidem obseruari debet, sub poena nullitatis *e)*, ast ex speciali lege vel pacto interdum potest abesse, sicque ad naturalia pertinet. formalia sunt naturalia.

§. 1686. Modus & forma actus processus essentiales expediendi ad naturalia pertinet processus, ideoque vel ex partium conuentione, vel ex legis ciuilis dispositione potest abesse. Exinde variae nascuntur processus diuisiones. Nam modus & forma processus determinatur, vel *partium conventione*, vel *lege*. Priori casu *conuentionalis*, posteriori *legalis* dicitur *processus*. Deinde lex modum & formam procedendi vel *mero iudicis arbitrio relinquit*, vel *non*. Illo casu *arbitrarius* seu *irregularis* *), hoc vero *regularis* nascitur processus. In regulari processu vel *modus & forma a lege ciuili determinata exacte seruari debet*, vel *eius remissio in totum aut ex parte est facta.* Hoc casu *summarium*, illo *ordinarium* habemus processum. Ordinarius processus constituit regulam, ideoque regulariter in omnibus causis obtinet. Summarius vero per modum exceptionis in quibusdam solum casibus permittente lege locum habet *f)*. In ordinario processu omnia pro- processus quotuplex.

 cessus

d) Citationem quoque alii ad essentialia referunt. Conf. infra §. 1746. *e)* L. 4. C. *de sentent. & interloc.* L. 6. C. *vnde vi.* c. 22. X. *de accusat.* c. 19. X. *de iudiciis.* *) Qui cum tumultuario, vtpote nullo, non est confundendus *f)* Regulariter summa-

cessus solennia requiruntur. In summario essentialia sufficiunt.

litis contestatio quid? §. 1687. Ad essentialia processus pertinet responsio (§. 1684.). Quae, si *ad libellum a reo categorice fit*, dicitur *litis contestatio g)*. Kriegsbefestigung, Einlassung. Cum igitur litis contestatio sit responsio ad libellum: sequitur, vt is, qui non respondet ad libellum, sed solum exceptiones peremtorias opponit, litem haud contestetur *h*).

diuisiones. §. 1688. Diuiditur litis contestatio I) in *explicitam* & *implicitam*. Illa fit *per responsionem distinctis verbis declaratam*. In hac vero *intentio rei per coniecturas elicitur i)*. II) *In generalem, quae generali contradictione absoluitur*, & *specialem, quando responsio fit distincte ad singula libelli capita*. III) *Solemnem, quae fit secundum praescriptam a legibus formam*, & *minus solemnem, quae fit neglecta forma a legibus praescripta.* Generalem & minus solemnem litis contestationem tolerat ius canonicum *k)*. Ast hodie *l)* specialis, & quidem in processu ordinario solemnis, in summario minus solemnis

[illegible] lem marius processus locum habet in causis moram non ferentibus, vel vbi ex singulari personae vel causae fauore lex exceptionem a regula permittit. CLAPROTH Einleitung in die sämtl. summarische Prozesse. Gött. 1777. §. 3. und 4.

g) Apud Romanos litis contestatio fiebat, dum partes praeuia reciproca facti narratione a praetore ad iudicem pedaneum ablegatae praesentibus testibus sibi mediante stipulatione promitterent, se iudicium apud iudicem pedaneum coeptum continuare velle vsque ad finem, L. vn. C. *de litis cont.* & tali modo actor aeque ac reus litem contestatur. C. G. WINKLER *Discrimen inter litis contest. iure veteri ac hodierno.* Lips. 1751. *h)* C. 2. *de litis contestatione in 6to.* *i)* c. 6. X. *de iudic.* c. vn. X. *de litis contest.* *k)* c. 6. X. *de iurament. calumniae.* *l)* *Rec. imp. nouiss.* §. 37.

lemnis requiritur litis conteſtatio *m)*. IV) In *veram* & *fictam*. Haec in contumaciam pro facta habetur.

§. 1689. Litis conteſtatio eſt reſponſio ad libellum. Ergo exceptiones non ſunt immiſcendae litis conteſtationi. Specialem vero L. C. leges eo exigunt fine, vt certo conſtet, quaenam libelli capita reus vel affirmet, vel neget, quaeque indigeant probatione vel non. Hinc 1) reſponſio ad ea ſolum libelli capita, quae facti, non ad iura allegata vel petitum fieri debet *n)*, & quidem ita, vt 2) reus, quae in libello continentur facta, ad ſpeciales reducat propoſitiones, integrum habentes ſenſum, & 3) ad ſingulas propoſitiones reſpondeat, nec dubie nec ambigue, nec 4) captioſis vtatur coniunctionibus *o)*. quomodo rite fiat.

§. 1690. Porro diuidunt litis conteſtationem in *puram* & *euentualem*. EVENTVALIS dicitur; *quae fit ea ſub conditione, ſi exceptiones dilatoriae vel litis ingreſſum impedientes fuerint remotae*. Porro, prout vel omnia libelli capita affirmantur aut negantur, vel non, L. C. *affirmatiua*, *negatiua*, & *mixta* dicitur. Pendet autem ab arbitrio rei, an affirmare, an negare velit. In quibusdam tamen caſibus temere negans iure Rom. incidit in poenas infitiationis *p)*. Quae, quatenus in dupli prae- euentualis, affirmatiua, negatiua, & huius poena

m) *Clem*. 2. de V. S. *n)* CARPZOV. P. I. C. X. def. 21. BRVNNEMANN. *proc*. c. 14 n. 11. *o)* MENCKEN *ad proceſſ*. diſp. 8. tit. 16. §. 2. de forma litis conteſtationis ſolennis Conf. G. E. OELZE Anleitung zur gerichtl. Praxis. §. 115-118. *p)* Exempla ſunt in §. 26. I. *de action*. L. fin. D. de R. V. L. 2 §. 1. *ad L. Aquiliam*. L. 1. §. 1. & 4. *depoſit*. AVTH. *contr*. C. *de non numerata pecun*. Nov 18. c. 8. WERNHER diſſ. *de poena infitiationis*. CLAP- ROTH

praeſtatione conſiſtunt, hodie, niſi lege provinciali ſint approbatae, non obtinent.

eſt quaſi contractus, eiusque effectus.

§. 1691. Facta litis conteſtatione, fingitur litigantium conſenſus de lite eo modo, quo coepta eſt, continuando, & iudicato ſolvendo (§. 1687.). Ex ficto conſenſu naſcitur quaſi contractus (§. 1066.), & inde quoque litis conteſtatio ad quaſi contractus refertur, & nouam inducit obligationem *q*), ob quam per conſequentiam, ipſius actionis indoles mutatur *r*).

mutatio, declaratio, emendatio & renuntiatio libelli.

§. 1692. Quia per litis conteſtationem partes ſe obligant, ad litem eo modo, quo coepta eſt, continuandam; ſequitur, vt litis conteſtatione libelli impediatur MVTATIO, *quae eſt ſubſtitutio noui cuiusdam facti, libelli fundamentum concernentis.* Differt mutatio 1) *a declaratione libelli*, quippe quae *nil noui ſubſtituit*, *ſed ſolum*, *quod obſcurum eſt*, *explicat*; 2) *emendatione*, *quae in facto nil noui*, *quod libelli fundamentum concernit*, *ſubſtituit*, ſed *ſolum*, *quod minus recte expreſſum eſt in libello*, *indicat*. Emendatio & declaratio poſt litem conteſtatam fieri poteſt, minime vero mutatio. Cum enim nouum libelli factum nouam deſideret litis conteſtationem, ſemel vero rite facta litis conteſtatione, noua in eodem proceſſu exigi, ſicque mutatio fieri nequit *s*). Locum

tamen

ROTH in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. I. Thl. 2. Abth. §. 142. n. I.

q) L. 3. §. 11. *de peculio.* L. 29. D. *de nouat. & delegat.* *r*) L. 164. & 139. *de reg. iur.* L. vlt. C. *de praeſ. 30. vel 10. ann.* §. 1. Inſt. *de temp. act.* iure Sax. poſt litem pure conteſtatam iuramenti delatio ſuper libello fieri nequit. *s*) L. 25. *de R. I.* L. 3. C. *de edendo.* STRYCK *Vſu mod.* tit. *de edendo.* §. 20. WERNHER P. I. obſ. 141. Caeterum cum

mu-

tamen habet libelli *renuntiatio* poſt litem conteſtatam. Qua facta, & reſtitutis expenſis, nouus exhiberi poteſt libellus.

§. 1693. In omni autem proceſſu & iudex & perſonae litigantes principaliter tales ſunt *actor* & *reus*. ACTOR dicitur *is, qui poſtulat a iudice, vt alterum cogat, quo magis ſibi ius tribuat competens.* REVS vocatur, *quem iudex ex actoris intentione cogere debet t).* IVDEX eſt *perſona publica auctoritate conſtituta, vt ius dicat cum effectu.* Quo magis vero aliquis ius dicere queat, gaudere debet 1) *habilitate*, quae in eo conſiſtit, vt de facto cognoſcere, illudque ſecundum iura diiudicare queat, 2) *voluntate* ius recte dicendi. Is igitur, de quo conſtat, vel ſaltem praeſumitur, quod ius recte dicendi voluntatem non habeat, iudicare nequit *u*). — processus requirit actorem, reum, iudicem, & huius requiſita

§. 1694. Qui de facto cognoſcere illudque ſecundum iura decidere nequit, iudicis quoque officium gerere haud poteſt. Hinc furioſi, impuberes, ſurdi, muti, coeci *), iurium & proceſſus imperiti, *naturaliter*, foeminae vero, minores XVIII annis & infames *ciuiliter* inhabiles ſunt *x*), quod tamen aliter ſe habet ratione exercitii in iurisdictione patrimoniali. — qui iudicare nequeunt.

§. 1695. Iudex eſſe nequit, de quo praeſumitur, quod voluntatem ius recte dicendi non — iudex in propria cauſa.

mutatione libelli non confundenda eſt mutatio in modo probandi.

t) C. 5. X. *de exceptionibus.* *u*) L. 12. §. 2. h. t. L. 137. *de V. O.* L. 18. *indic. ſolui.* *) Diſtingue propter L. 6. D. h. t. inter praecedentem coecitatem & ſuperuenientem. *x*) L. 12. §. 2. h. t. L. 57. pr. *de re iudicata.* Conf. c. 41. *de Off. & poteſt iudic. delegati.* Nov. 82. pr. Confer. CLAPROTH l. c. §. 45.

non habeat (§. 1693.). Haec vero voluntas praesumi nequit in eo, qui ex affectu agere praesumitur. Et inde regulariter nemo iudex esse potest 1) in propria causa *y*), ex qua commodum sperat, incommodum metuit, 2) nec is, qui erga litigantem eiusque causam singularem affectionem vel singulare odium *) gerere praesumi potest.

iudex suspectus, qui recusatur.

§. 1696. *Iudex de quo praesumitur, quod voluntatem ius recte dicendi non habeat*, dicitur SVSPECTVS, & potest recusari *a*), quamuis sit integrum collegium, modo suspicionis causa in omnia cadat membra **). Si quaedam membra sunt suspecta, haec solum recusari, reliqui vero ius adhuc dicere possunt *b*). Exceptio suspecti iudicis, quia in facto nititur, indiget probatione *c*). Quae tamen difficilis aeque ac odiosa est, ideoque in eius locum ius canonicum substituit iuramentum *perhorrescentiae d*), *quo quis iurat, se* ... *valde*

y) L. 10. D. *de iurisd.* L. 17. h. t. L. vn. C. *ne quis in sua causa.* adde DE KETTELHOT disp. *de iudice in propria causa.* *) LEYSER spec. 67. med. 3. *z*) c. 36. X. *de appellat.* Inde, qui patrocinium in causa praestitit, iudex esse nequit, L. 6. C. *de postulando.* alia exempla exhibet ZIEGLER dicast. concl. 13. CLAPROTH ibid. §. 46. Minime vero prohibetur pater in causa, cui filius patrocinatur, iudex esse. LEYSER sp. 67. m. 1. HOMMEL Rhaps. Obs. 183. *a*) c. 10. X. *de foro competente.* c. 5. X. *de exception.* L. 16. & 18. C. h. t. SCHVLTING *de recusatione iudicis* in opusc. ab VHLIO editis T. I. **) Ipsa tamen Instantia, si membris haud suspectis redintegretur, recusari nequit. *b*) Ord. Cam. P. 1. T. 13. MEVIVS P. I. dec. 194. CARPZOV. lib. 2. resp. 11. n. 21. LEYSER sp. 67. m. 5. *sq.* dissentit. SÜNDERMAHLER *de formato principis dicasterio non recusabili.* *c*) L. 9. pr. D. *de liber causa.* *d*) Sedes huius iuram. est in c. 11. §. 1.

valde timere, quod a iudice aequam & incorruptam iuſtitiae adminiſtrationem impetrare queat. Admittitur ad hoc iuramentum actor aeque ac reus, eiusque praeſtatio ſurrogatum potius deficientis, quam ſupplementum inſufficientis probationis eſt, minime vero liberat ab allegatione ſufficientis cauſae ſuſuicionis *e*). Caeterum ſuper exceptione iudicis ſuſpecti vel ipſe ſuperior, vel datus ab eo commiſſarius iudicat. Et oppoſitio huius exceptionis, modo ſuſpicionis cauſa probari vel iuramento perhorreſcentiae confirmari poſſit, iniuriam haud infert. Datur tamen aliquod intermedium nempe petitio Concommiſſarii *).

§. 1697. Potiſſimum vero in iudice requiritur, vt ſit competens. COMPETENS dicitur, *cui reus in cauſa, de qua agitur, ſubeſt.* Hinc competens der behörige Gerichtsſtand, aeſtimatur ex perſona rei aeque ac cauſae qualitate. Cum enim actor reum per iudicem cogere vult (§. 1692.); ille talem adire debet iudicem, qui reum in cauſa, de qua agitur, cogere poteſt, id eſt, eum, cui reus ſubeſt. Inde regula: actor ſequi tenetur forum rei *f*), recte ſe habet. competens quis?

§. 1698. Actor ſequitur forum rei. FORVM eſt *locus ad exercendas & dirimendas lites deſti-* forum quid & quotuplex?

1. *de reſcriptis* in 6to. De eius vſu in praxi vide IO. PH. CARRACH *opuſcula de non vſu iuramenti perhorreſcentiae.* I. G. PERTSCH *de Orig. Iuram. perhorr.*

e) LYNCKER dec. 1160. WERNHER P. V. Obſ. 165. MEVIVS P. X. D. 154. *) Arg. L. 9. D. *de ſuſpectis Tut.* *f*) L. 2. C. *de iurisd. omn. iud.* L. vlt. C. *vbi in rem actio.* Exceptiones ab hac regula vide HELLFELD ſeu potius G. I. SALZMANN *de actore forum rei haud ſemper ſequente*

destinatus g). Illud *vel ex dispositione iuris communis, vel per modum exemtionis a foro communi reo est concessum.* Hoc PRIVILEGIATVM, illud COMMVNE vocatur. Forum commune rursus duplicis est generis, *generale* nempe & *speciale.* GENERALE est, *quod ad omnes causas cuiuscunque generis se extendit.* Speciale vero dicitur, *in quo reus ex speciali solum causa potest conueniri.*

forum generale originis.

§. 1699. Forum commune generale est vel *originis*, vel *domicilii.* Illud est, quod *quis a natiuitate habet.* Natus aliquis censetur in eo loco, vbi tempore natiuitatis pater forum agnouit *h).* Iam vero omnes imperii Rom. subditi ex eo tempore, quo iura ciuitatis per Antoninum sunt communicata (§. 125.) duplex habebant originis forum, Romae nempe, tanquam ciues Romani, & in loco natiuitatis. Ibi *generale. quod omnes sub imperio romano viuentes Romae habebant i)*, hic *speciale, quod quis in loco, vbi pater tempore natiuitatis ciuium numero erat adscriptus*, locum habebat. Hodie forum originis generale, quia communis ciuitas, Roma nempe, deficit, plane cessat. Speciale vero forum originis, constituto alibi domicilio, cessat *k).*

domicilium quomodo constituatur.

§. 1700. Alterum forum generale est forum DOMICILII, quod quis in eo loco habet, vbi animo sedem fixam ibi habendi habitat *l).* Vt igitur aliquis forum domicilii in loco quodam sortiatur, requiritur, 1) vt quis actu loco quodam habitet, & 2) animus

adsit,

g) c. 10. X. *de V. S.* *h)* L. pen. & vlt C. *de municipibus.* *i)* L. 33. *ad municipalem.* *k* STRYCK *V. M.* h. t. §. 19. SCHILTER *exerc* 13. §. 22. WERNHER P, VIII. obs. 285. *l)* L. 7. C. *de incolis.* STRVV *de iure domicilii.* LAVTERBVCH *de domicilio.*

adſit, ibi ſedem fixam habendi. Inde, nec ſola habitatio, nec domus poſſeſſio, nec ſolus animus in loco ſedem habendi fixam, domicilium conſtituit, ſed animus & habitatio coniunctim adeſſe debent *m)*. Et cum impoſſibile haud ſit, aliquem duobus in locis, animo ſedem fixam habendi habitare, ſatis patet, fieri poſſe, vt quis duobus in locis forum habeat domicilii *n)*. *Qui verò nullibi habet domicilium* VAGABVNDVS dicitur *o)*, & conueniri poteſt, vbi deprehenditur.

§. 1701. Ad domicilii conſtitutionem requiritur animus in loco quodam ſedem fixam habendi. Declaratur hicce animus vel *expreſſe*, vel *tacite*. Expreſſa declaratio fit, ſi quis numero ciuium ſe adſcribi curat. Tacita vero declaratio fit facto, quale eſt, ſi quis in louo quodam habitare, & res ſuas ibi habere incipit, nec conſtat de particulari quodam, quod in loco curandum habet, negotio *p)*. Qui enim particulare monſtrare poteſt negotium, cuius expediendi cauſa acceſſit, domicilium haud conſtituit. Ex ſola igitur diuturnitate temporis, ſeu translatione maximae partis bonorum non ſtatim colligi poteſt domicilii conſtitutio *q)*. Qui tamen in loco quodam per aliquod tempus commoratus eſt, & cauſam praeſentiae docere expreſſe vel tacite.

cere

m) L. 17. §. 13. *ad municip.* L. 7. C. *de incolis.* STRVBEN rechtliches Bedenken. P. II. p. 215. *n)* L. 17. *de ſenator.* L. 6 §. 2. L. 27. §. 2. *ad municip.* *o)* L. 27. §. 2. *ad municip.* L. 2. C. *vbi quisque de curiali.* CHR. THOMASIVS Diſſ. *de Vagabundo.* *p)* L. 2. C *vbi ſenat.* L. 17. §. 13. & L. 27. §. 1. *ad municipalem.* *q)* STRVV *exerc.* IX. th. 25. MEVIVS P. V. dec. 162.

cere nequit, compelli poteſt ad migrandum aut ius ciuitatis adquirendum *r*).

domicilii mutatio quibusdam prohibita, & obligatio ad cenſum emigrationis.

§. 1702. Conſtitutio domicilii pendet libera cuiuslibet voluntate. Qui vero voluntatem vel naturaliter non habent, vel moraliter habere non poſſunt, nec domicilium conſtituere, nec conſtitutum mutare queunt. Hinc 1) furioſi, infantes, ſibi conſtituere nequeunt domicilium, 2) vxor mariti ſequitur domicilium, illudque etiam poſt mariti mortem, donec illud mutauerit, retinet *s*), 3) prohiberi quoque poteſt mutatio domicilii, quae fit ex cauſa ſeditionis, nec 4) homines proprii domicilium ſibi pro arbitrio conſtituunt. Ex religionis tamen cauſa dominus compelli poteſt, vt eos manumittat *t*). Qui vero domicilium mutant, ex conſuetudine plerumque locorum ſoluere tenentur cenſum emigrationis, Abzugs-Geld *u*). Qui cenſus ex ſtatu ſeruili originem traxit, deinde conſuetudine, quae tamen probanda eſt, vlterius extenſus eſt *).

in illo omnes actiones inſtitui queunt, & quatenus haeredes illud agnoſcere tenentur.

§. 1703. Quia forum domicilii eſt generale, ſequitur, vt in eo inſtitui poſſint omnes

r) GAIL. lib. II. obſ. 35. n. 8. STRVV *exerc.* 50. th. 52. HORN *claſſe.* 1. reſp. 9. LEYSER ſp. 72. med. 7. & 8. *s*) L. 5. D. *de ritu nuptiar.* L. 38. §. 3. *ad munic.* L. 65. h. t. Maritus tamen vxoris forum non ſequitur, etſi in domum eius tranſeat, ſich einfreyet. STRVV *exerc.* 9. th. 28. LAVTERBACH *de domicilio.* th. 34. *t*) *Inſtr. pacis Osnabr.* V. §. 3. *u*) de quo vide *Repertor. iuris Germ. priuati* v. Abzugs-Geld. SHHWANMANN *de iure detractionis & emigrationis.* RICHTER *ius detractionis.* SCHROETER *de gabella detrrctionis & emigrationis.* *) Conſ. ERNST. HENR. OELRICH Comment. *de eo, quod iuſtum eſt circa emigrationem ciuium Germanicae.* Hal. 1788. 8.

nes actiones perſonales ac reales *x*), niſi quod quaedam, quae in hoc foro commode expediri nequeunt, ſpeciatim ſint exceptae *y*). Imo & haeredes in foro defuncti reſpondere tenentur, ſi a defuncto iam acceptum ſit iudicium, aut haereditas in foro domicilii adhuc indiuiſa exiſtat *z*). Alias haeres in foro defuncti ſtare haud tenetur. Sicuti enim ipſe defunctus domicilium pro arbitrio mutare potuit; ita multo magis haeres alibi habens domicilium ibi conueniendus eſt.

§. 1704. Transſimus ad forum ſpeciale commune. Tale eſt 1) *forum continentiae cauſarum*, de quo (§. 1814.). 2) *Forum contractus, quod reus in illo loco, vbi ad contractus implementum obligatus eſt, ſortitur.* Sicuti enim reus contractum in loco, quo eius implementum praeſtare ſe obligauit, adimplere perfecte eſt obligatus; ita quoque dubitari nequit, quin actor implementum in loco, quo vi contractus illud fieri debet, exigere, ſicque coram eiusdem loci iudice ex contractu reum conuenire queat. Et quidem locus, vbi implementum fieri debet, in contractu determinatus eſt, vel non. Priori caſu contractus forum eſt in loco. vbi implementum facere eſt conuentum *a*). Poſteriori vero caſu,

forum ſpeciale 1) continentiae cauſarum. 2) contractus.

x) L. 2. C. *de iurisd.* L. 3. C. *vbi in rem.* *y*) Sic 1) adminiſtrator in loco, vbi adminiſtrauit, rationes reddere debet, L. 1. C. *vbi de ration.* 2) poſſeſſorium ſummariſſimum, in foro rei ſitae tractandum, L. vn. C. *vbi de haereditate.* L. vn. C. *vbi de poſſeſſ.* PVFEND. T. III. Obſ. 156. Vinn. *ſelect. quaeſt.* L. I. c. 18. *z*) L. 19. pr. & L. 34. D. h. t. Conf Tractatus *de foro haeredum competente* Hildburghuſae 1777. *a*) L. 3. C. *de reb. auct. iud. poſſ.* L. 19. §. 2. h. t. L. 21. D. *de obligat. & action.* Inde in foro contractus ad eius reſciſſionem agi, & reſtitutio peti nequit in integrum.

casu, contrahentes in illum consensisse prae sumuntur locum, vbi contractus perfectio nem est consequutus *b)*, nisi forsan peregri nanti, vel praeternauiganti, fuerit creditum Hoc enim casu ob fidem habitam, locus do micilii solutioni destinatus praesumitur *c)* Secus se res habet, si creditor aduenae vel nauigantis fidem non fuerit secutus, se solutionem statim fieri voluerit, quo cas aduena in loco contractus detineri, & ad so lutionem compelli potest *d)*. Iure canonic vero, vt forum contractus effectum habea requiritur, vt reus in foro contractus inue niatur, vel ibi bona possideat *e)*.

3) delicti commissi.

§. 1705. Tertium forum speciale est fo rum *delicti*, quod quis ex delicto agnoscer tenetur, Et quidem in foro delicti non so lum ad poenam, sed quoque ad satisfactio nem priuatam delinquens conueniri potest *f)* Duplex autem est hoc forum, *delicti* nemp *commissi*, & *deprehensionis*. Forum delicti com missi penes eum iudicem est, in cuius district iurisdictionis delictum est commissum. S cuti vero delictum adest, non solum si illu consumatum, sed quoque si attentatum es ita quoque forum delicti est, tum in loco, vb delictum inchoatum, tum in eo, quo consum tnm est *g)*. Si igitur in alio loco delictum in choatum, in alio consummatum est, vterqu iudex,

b) BRVNNEMANN ad L. 20. D. *de oblig. & ac* CARPZOV. P. III. decis. 216. *c)* L. 19 §. 2. h. Nov. 69. c. 1. STRVBEN R. B. P. II. 27. MEVIV *de arrestis*. c. 12. *d)* BARDILI *de foro contr.* ca IV. n. 29. *e)* c. 1. §. 3. *de foro competente* in 6to Reus vero in foro contractus inuenitur, si ib ad tempus commoratur. *f)* Nov. 69. c. 1. g L. 1. C. *vbi de criminibus*. L. 28. §. 15. *de poenis* WERNHER P. VIII. obs. 380.

iudex, ſalua praeuentione, concurrit *h)*. Idem obtinet, ſi delictum in confinio eſt commiſſum, niſi forſan circumſtantiae exigant, vt, quae ad eruendum delicti corpus faciunt, communi nomine expediantur *i)*.

§. 1706. *Forum deprehenſionis* eſt *in eo loco, vbi delinquens praeſens eſt.* Iure Romano deprehenſus ad forum delicti commiſſi remittendus *k)*. Hodie vero diſtinguendum videtur, an iudex delicti commiſſi & deprehenſionis vnius territorii domino ſubſint, an non. Priori caſu, niſi conſuetudine aliter ſit receptum, principia iuris Rom. valent, ſicque delinquens remittendus ad forum delicti commiſſi. Poſteriori vero caſu, quia iudici delicti commiſſi in alterius territorio nullum ius competit, remiſſio humanitatis, non neceſſitatis eſt, niſi forſan mutua adſint pacta, vel inquiſitione a iudice delicti formata, delinquens aufugerit *l)*. deprehenſionis.

§. 1707. Quartum forum ſpeciale eſt *rei ſitae*, quod eſt *in eo loco, vbi res, in quam agimus, ſita eſt.* Dantur enim actiones, quibus non in perſonam agimus, ſed ipſam rem perſequimur. Tales ſunt actiones reales, actiones in rem ſcriptae & remedia poſſeſſoria. Huiusmodi actiones inſtitui poſſunt in foro, vbi res, quam perſequimur, ſita eſt *m)*, nihilque 4) rei ſitae.

h) DE CRAMER *obſeru. iur. vniuerſi* T. I. obſ. 311.
i) CARPZOV. *prax. rerum crim.* qu. 110. n. 37.
k) L. 7. §. 4. & L. vlt. *de accuſat.* L. 28. §. 25. Dig. *de Poenis.* Nov. 69. c. 1. Nov. 134. c. 5. *l)* LEYSER ſp. 74. m. 7. CARPZOV. *pr. crim.* qu. 110. n. 54. & 64. WERNHER P. II. obſ. 373. I. Ch. KOCH Inſtit. Iur. crim. §. 647. Conf. G. L. BOEHMER *de delictis extra territorium commiſſis.* *m)* L. fin. C. *vbi in rem actio.* L. 38. D. h. t.

hilque intereſt ſiue res ſit mobilis *n)*, ſiue immobilis, ſiue ſingularis, ſiue vniuerſitas *o)*. Et quilibet rei poſſeſſor, quia rei inhaeret actio, in hoc foro reſpondere tenetur, licet alibi domicilium, aut forum priuilegiatum habet *p)*. Minime vero in foro rei ſitae, inſtitui queunt actiones mere perſonales, niſi forſan in territorio quodam plenus obtineat Landſaſſiatus *), quippe qui in eo conſiſtit, *vt quilibet praediorum poſſeſſor pro ſubdito habeatur q)*.

r) arreſti, §. 1708. *Quintum* forum ſpeciale eſt forum ARRESTI, quod eſt in eo loco, vbi *perſona, vel eius bona, iudiciali auctoritate eo detinentur fine, vt firmetur iurisdictio.* Fieri enim poteſt, vt iudicis cuiusdam iurisdictio quidem fundata, aſt metuendum ſit, iudicium fuga rei, ſeu alio modo fore eluſorium. Quod ne fiat iudex reum, vel eius bona arreſto detinere, ſicque eum cogere poteſt, vt in iudicio ſe ſiſtat, & iudicatum ſoluat. Vt vero arreſtum ſit legitimum, adeſſe debet periculum. Hoc ceſſante, illud non habet locum *r)*. Recte igitur arreſtum decernitur, 1) ſi reus, in foro contractus, conuentus, abſens, vel de fuga ſuſpectus eſt, 2) ſi reus vagabundus eſt, 3) ſi actori ius in re arreſto detinenda competit, reus vero eam extra iurisdictionem iudicis transferre velit, 4) ſi ſubditi coram

n) L. 66. ſ. *ad SCt. Trebell.* L. vn. C. *vbi de haered.* *o)* L. 3. Cod. vbi in rem actio. *p)* BERGER *El. D. for.* tit. IV. obſ. 8. MEVIVS P. IV. obſ. 74. *) De Landſaſſiatu Conf. LVD MENKEN *de vi ſuperioritatis territorialis in Territoriis clauſis.* §. 8. ſeqq. HELLFELD Elem Iur. feud. §. 334. *q)* MAIER *de foro rei ſitae.* HOMBERCK *de foro rei ſitae eiusque amplitudine.* *r)* Spectat huc *Conſtitutio imperii de arreſtis in Rec. imp.* de anno 1594. §. 81. ſqq.

ram iudice rei iuſtitiae adminiſtrationem obtinere haud potuerunt *s*). Ab arreſto communi differt SAXONICVM, *quod iudex creditori in bonis obaerati debitoris ad effectum ius pignoris conſequendi tribuit* *).

6) geſtae adminiſtrationis.

§. 1709. *Sexto* forum ſpeciale aliquis ſortitur ob *geſtam adminiſtrationem.* Hic vero diſtinguendum eſt, an alicui adminiſtratio a magiſtratu quodam fuerit commiſſa, an non. Priori caſu adminiſtrator, qua vicarius magiſtratus coram magiſtratu, qui commiſit adminiſtrationem, reſpondere tenetur *t*). Poſteriori vero caſu, ſub eo iudice, vbi quis adminiſtrauit, forum eſt adminiſtrationis *u*). Probant leges forum, quia in loco adminiſtrationis inſtructio ſufficiens, & nota teſtimonia, & veriſſima poſſunt documenta praeſtari. Inde ne quidem reus ex geſta adminiſtratione in alio foro reſpondere inuitus obligatur *x*).

foro priuilegiato gaudent 1) miſerabiles perſonae.

§. 1710. A foro communi tranſimus ad priuilegiatum (§. 1643.). Tale competit *miſerabilibus perſonis*, quae ſiue actoris, ſiue rei perſonam ſuſtineant, omiſſa prima inſtantia, ſtatim ad ipſum imperantem, vel ſuprema eius tribunalia **), ſuas deferre queunt cauſas,

Q 4

s) *Repertor. iuris priuati* rubr. *Arreſt.* MEVIVS P. I. dec. 6. STRYCK *Vſu mod.* h. t. §. 32. WERNHER P. III. obſ. 199. HOLLAND *de arreſtis.* MEVIVS *de arreſtis.* c. 6. LEYSER ſpec 475. *) LEYSER l. c. med. 8. & 9. SCHAVMBVRG Princ. Prax. T. II. p. 181. *t*) *Ord. pol.* de 1577. tit. 32. *u*) L. 1 C. *vbi ee ratiocin.* *x*) L. 2. C. eod. L. 19. §. 1. & L. 36. §. 1. h. t. L. 54. §. 1. *de procurator.* LEYSER ſpec. 73. m. 9 CARPZOV. lib. II. reſp. 33. **) Euocationem autem extra territorium reſpectu medictorum, hoc priuilegium non operatur. LÖHLEIN Progr. *de Priuilegio perſonarum miſerabilium.* Wirc. 1761.

ſas, licet nulla adſit iudicem inferiorem recuſandi cauſa *y)*. Sicuti vero priuilegia extenſiuam interpretationem haud admittunt, ita quoque priuilegium fori miſerabilibus conceſſum perſonis, iis ſolum competit, qui in lege ſunt nominati, quales ſunt diuturno morbo fatigati, debiles, pupilli, viduae, aliique fortunae iniuria miſerabiles. Ad virgines nequit extendi hoc priuilegium *z)*. Porro, cum illud in fauorem ſit introductum, illi quoque poteſt renuntiari, expreſſe aeque, ac tacite, per litis conteſtationem absque proteſtatione coram inferiore iudice factam *a)* (§. 1636.).

) clerici. §. 1711. Foro priuilegiato gaudent *clerici*, quiue his annumerantur, cum ſua familia. Hi enim in perſonalibus, non realibus, iudici ſubſunt eccleſiaſtico; niſi forſan delicto quodam grauiore indignos ſe reddiderint priuilegio; quo caſu clericus plerumque praeuia degradatione iudici traditur ſaeculari. Quoad delicta leuiora vel in officio commiſſa, Conſiſtorium cognoſcit *b)*. Clericorum ſerui mer-

y) Fundamentum huius priuilegii eſt L. vn. C. *quando imper. inter pupillos.* ZOLLER in Diſſ. ad hanc Legem. Lipſ. 1773. FEVRBACH *an & quatenus priuilegia miſerabilium perſonarum pauperibus denegari poſſint.* Gieſae 1752 *z)* SCHWEDER *de priuilegio miſerab. perſon.* STRYCK *vſu mod.* h. t. §. 31. *a)* BERGER *E. D. F.* P. II p. 1750. BEYER *delin.* D. h. t. poſ. 126. e. *b)* Auth. *Clericus quoque in lite.* C. *de epiſcopis & cler.* Auth. *ſtatuimus.* C. eodem. c. 6. X. *de foro competente.* c. 4. 8. 10. X. *de iudiciis.* BOEHMER *iur. eccleſ. prot.* lib. II. tit. 2. §. 38 53. 58 & in Diſſ. *de foro Clericorum debitorum ſpeciali.* in Exerc. T. III. p. 74. HELLFELD *de ſaeculari Iuri-dictione in clericos delinquentes.* Ien. 1772. CARPZOV. *iurispr. eccl. lib.* III. def. 5. SCHRADER *de cauſis fori eccleſ.*

mercenarii regulariter forum priuilegiatum dominorum non habent *c*).

§. 1712. Forum priuilegiatum habent *professores & ciues academici*. Qui in caussis ciuilibus & delictis leuioribus magistratui subsunt academico *d*). Huic quoque in caussis criminalibus prima cognitio, minime vero ipsa iurisdictio superior competit, nisi singulari priuilegio illa sit concessa. 3) academici.

§. 1713. Forum priuilegiatum quoque competit *militibus*, qui proprium habent iudicem militarem, in ciuilibus caussis *e*). Est autem iurisdictio in legione penes tribunum dem Obristen. *Auditor* vero iudicii militaris actuarius est, & in quibusdam caussis mandatam exercet iurisdictionem *f*). Communia militum delicta iure communi a iudice quoque ordinario puniri queunt *g*). In plerisque tamen prouinciis *) forum militare valde est extensum, ita, vt omnes militum causae, etiam ecclesiasticae, coram iudice militari sint tractandae. 4) milites.

§. 1714. Fori priuilegium habent *ministri principum*. Hi enim aut personae principis famulitium, aut reipublicae sua praestant ministeria. Hi summorum principis tribunalium iurisdictioni subsunt *h*). Illi vero iudicem habent Mareschallum. Cuius tamen iurisdictio non vbique iisdem circumscripta est limiti- 5) ministri principis.

c) WERNHER P. IV. obs. 12. LVDOVICI *proc. consist.* cap. 5. §. 4. Conf. PVFEND. T. I. Obs. 166. T. III. Obs. 197. *d*) Auth. *habita*. C. *ne filius pro patre* LEYSER sp. 77. m. 1. WERNHER P. I. obs. 206. *e*) L. pen. C. *de iurisdict*. Nov. 8. c. 12. *f*) LEYSER sp. 75. m. 1. 2. 3. 4. *g*) L. 2. pr. *de re milit.* LEYSER spec. 75. m. 8. 9. 10. *) Conf. Rec. Imp. de 1641. §. 47. *h*) STRYCK *de foro ministrorum principis*. *Rep. iur. priu.* v. Hofbediente.

mitibus, & plerumque ſolum ſpectat cauſas miniſterium concernentes, cauſas ſummarie tractandas, & delicta leuiora *i)*.

affeſſores iudicis.

§. 1715. Porro iurisdictio vel ſoli iudici eſt commiſſa, vel integro collegio. Hoc caſu ille, qui praeeſt collegio, ſimul cum ſuis aſſeſſoribus, exercet iurisdictionem, omniaque ſecundum votorum pluralitatem expedire debet, & plerumque, ſi paria ſunt, deciſiuo gaudet voto. Si vero vni iurisdictio eſt commiſſa, illi ad fidem iudicio conciliandam, vel tantum ſolemnitatis cauſa *ſcabini* adſunt, qui iurisdictionem haud participant *k)*.

actuarius.

§. 1716. Ad conſcribenda acta iudex adhibet *actuarium*, qui eſt perſona fide digna & iuramenti vinculo adſtricta, vt, quae in iudicio dicta & peracta ſunt, conſignet, & conſignata adſeruet. Quae ab actuario in officio conſcripta ſunt, plenam habent fidem, donec contrarium probetur *).

quinam ſtare queant in iudicio,

§. 1717. Litigantes ius ſuum iudicis deciſioni ſubmittunt, ſicque de obiecto litis quodammodo diſponunt. Qui igitur de obiecto, ſuper quo lis eſt, vel plane non, vel non ſolus diſponere poteſt, in iudicio quoque vel plane non, vel non ſolus ſtare poteſt. Hinc perſonam in iudicio ſtandi plane non habent *ſerui, proſcripti, infantes, furioſi, mente capti l)*. Soli vere agere nequeunt *pupilli, minores*, *prodigi m)*, & ex ſpeciali lege, e. gr. in Saxonia,

i) Kühn *de iurisdictione mareſchallorum.* Moser Hofrecht. T. II. p. 802. *k)* c. 11. X. *de probation.* Pufendorf *de iurisd. Germanica.* P. I. c. 3. §. 3. *) Ch. Wildvogel *de Officio Actuarii* in Coll. Diſp. n. 16. Claproth l. cit. §. 49. *l)* L. 5. *de R. I.* *m)* L. 1. 2. C. *qui legitim. perſonam ſtandi.* Exceptum videtur poſſeſſorium momentaneum, L. 3. C. eodem.

nia, *mulieres*, qui quaeue tutoris auctoritate, vel curatoris consensu indigent. Porro quoque *filiifamilias* intuitu peculii profectitii seu aduentitii sine consensu patris agere non possunt *n)*. Minime vero prohibentur filiifamilias maiores soli in iudicio agere, si de peculio castrensi vel quasi castrensi aut aeuentitio irregulari disceptatur *o)* (§. 157.).

§. 1718. Qui de obiecto, super quo lis est, disponere non possunt, stare nequeunt in iudicio. Iam vero de re aliena sine domini voluntate disponere non licet (§. 1062.). E. quoque de re tertii in iudicio agere non licet; nisi vel ex voluntase principalis hoc fiat, vel a lege seu iudice alicui hoc demandatum sit, vt tertii negotia defendat. Porro quoque tertius ex tertii facto conueniri nequit, nisi forsan cum tertio vna sit persona, aut pro tertio se obligauerit, aut negotium ex eius voluntate vera vel praesumta a tertio sit gestum. quatenus de iure tertii liceat agere.

§. 1719. Praeter actorem & reum tertia interdum persona alienae se immiscet liti, & quidem vel sponte, vel praeuia denuntiatione litis. *Qui sponte se immiscet liti alienae*, INTERVENIENS, & *actus*, *quo quis alienae liti sponte se immiscet*, INTERVENTIO *) dicitur. Quia vero alienis negotiis, sicque liti alienae, inuitis principalibus, nemo se immiscere potest, nisi demonstret, sibi ob proprium interesse ius esse; satis patet, interuentionem requirere demonstrationem praeuiam, interuenientis interesse, & quidem vel principaliter, vel accessorie. Hoc respectu interuentio diuiditur in PRINCIPALEM, *qua quis* interuentio,

pro-

n) L. 18. §. 1. h. t. L. vlt. C. *de bonis, quae liberis*.
o) L. 4. h. t. *) CLAPROTH l. c. §. 445.

propter interesse proprium a litigantium interesse separatum interuenit p), & ACCESSORIAM, qua *quis alienae accedit liti ea intentione, vt vni ex litigantibus assistat, cum sibi ob ius quoddam commune intersit, eum in lite obtinere q)*. Principaliter interueniens nec cum actore, nec cum reo causam facit communem, sed suum interesse separatum persequitur, & inde quousque processus plene nondum est finitus, interuenire potest *r)*. Accessoria vero interuentio, quia interueniens vni e litigantibus solum assistit, tamdiu locum habet, quamdiu assistentia adhuc potest prodesse *s)*.

nemo ad agendum potest cogi, & exceptiones ab hac regula.

§. 1720. Agere est ius suum persequi in iudicio. Hinc nemo ad agendum potest compelli *t)*, nisi forsan 1) ex contractu *u)*, vi officii *x)* sit obligatus ad iura tertii persequenda, aut 2) ad agendum prouocatus, ius suum amittere nolit. Spectant huc 1) citationes edictales, quibus omnes sub poena amittendi iuris prouocantur ad iura sua deducenda, 2) prouocationes ex *lege diffamari* & ex *lege si contendat*.

prouocatio ex L. diffamari & ex L. si contendat.

§. 1721. PROVOCATIO EX LEGE DIFFAMARI est *remedium iuris, vi cuius ad agendum prouocatur is, qui sibi aduersus prouocantem, vel in eius re ius esse iactauit, ad id, vt, sub poena perpetui silentii ius, de quo iactauit, probet.*

PRO-

p) L. 31. §. 1. *depositi.* L. 34. *soluto matrimonio.* q) Nov. 112. c. 1. c, 38. X. *de testibus.* r) BERGER P. I. resp. 145. WERNHER P. III. obs. 179. P. VII. obs. 176. s) BRVNNEMANNI, STRAVCHII, HAHNII dissertationes *de interuentione.* t) L. vn. C. *vt nemo inuitus agere.* k) exemplo sit L. 2. pr. §. 2. *ad L. Rhod. de iactu.* L. 9. D. *ad SCtum Silan.* x) Sic e. gr. tutores, curatores, procuratores ad agere obligantur.

PROVOCATIO EX LEGE SI CONTENDAT y) eſt *remedium iuris, quo quis aduerſarium in agendo cunctantem prouocat, vt replicam contra exceptionem peremtoriam ſibi a prouocante opponendam proponat.* Vtraque prouocatio in eo differt, 1) quod in prouocatione ex lege diffamari prouocans neget, prouocato ius vel actionem competere; aſt in prouocatione ex lege ſi contendat, prouocans concedit, prouocato competere actionem, quam tamen per exceptionem vult deſtruere, 2) in prouocatione ex lege *diffamari* prouocatus ad agendum, in prouocatione ex *L. ſi contendat* ad replicandum debet compelli. 3) illa prouocatio, ſummariam diffamationis demonſtrationem, haec nullam antecedentem probationem requirit. 4) Illa contumaci prouocato perpetuum ſilentium, haec perpetuitatem & firmitatem exceptionis minatur. In eo vero vtraque prouocatio conuenit, quod prouocans intuitu cauſae principalis ſit reus, cuius forum actor ſequi tenetur, & inde vtraque prouocatio inſtitui poteſt in foro prouocantis *). Deinde cum finis vtriusque prouocationis ſit, vt aduerſarius ad agendum compellatur; ſequitur, vt proceſſus prouocatorius ſit praeparatorius, & finem habeat, ſimulac

y) Prouocationis ex lege *diffamari* fundamentum quaerunt in L. 5. C. *de ingen. manumiſſ.* Prouocationem *ex lege ſi contendat* ex L. 28. D. *de fideiuſſoribus* deducunt. Aſt fruſtra. ANT. MATTHAEI coll. Cod. diſp. XIV. NOODT ad h. t. p. 147. MEISTER *de falſa probatione proceſſus prouocatorii ex Iure romano.* Goett. 1742. Fori potius vſu introductae ſunt hae prouocationes, quarum vſum reſtringit Ordin. Camer. P. II. tit. 25. *) LEYSER ſpec. 81. med. 3. I. H. REVTER *de foro competente prouocationum.* Hal. 1751.

ſimulac prouocatus actionem, intuitu cuius prouocatio eſt facta, inſtituit. Inde quoque prouocatio ex lege diffamari contra eum locum non habet, qui iudici contra alterum aliquid denuntiauit, vel ius, quod habere credit, iam apud iudicem propoſuit *z)*.

ordo cauſarum tractandarum.

§. 1722. Caeterum fieri poteſt, vt interdum plures cauſae ſimul in iudicio proponantur. Hae, ſi eius ſunt naturae, vt ſimul cognoſci nequeant, vna poſt alteram eſt tractanda. Et quidem 1) cauſa praeiudicialis, a cuius deciſione altera pendet, prius eſt finienda *a)*, 2) cauſa praeparatoria ante principalem eſt cognoſcenda *b)*, 3) ſi vtraque cauſa ita comparata, vt perinde ſit, quamnam prius expedias, cauſa criminalis, ceu praeſtantior, prior eſt excutienda, quam civilis *c)*.

Lib. IV. Tit. VIII.

DE RECEPTIS ET QVI ARBITRIVM RECEPERVNT, VT SENTENTIAM DICANT *).

arbitri defin. eiusque differentia ab arbitrio iuris & arbitratore.

§. 1723. Litigantes interdum eligunt perſonam quandam, cuius deciſioni litem, quam inter

z) Omnia haec vberius illuſtrat BERGER *electis proceſſ. prouocat.* SCHAVMBVRG *princip prax. iurid. iudic.* L. II. cap. 6. I. A. HOFFMANN *de genuino remediorum prouocatoriorum vſu practico.* Ien. 1753. CLAPROTH in der Einleitung in die ſummariſche Prozeſſe. Seit. 305. *a)* L. 1. & 2. C. *de ord. iud.* L. 1. & ſqq. C. *de Ord. cognitionum.* L. 10. C. *de iniur.* L. 14. C. *de teſtibus.* *b)* L. 25 *de aquir. vel amitt poſſeſſ.* L. 13. C. *de R. V.* *c)* L. 5. §. 1. *ad L. Iul. de vi publica.* L. 33 C. *ad L. Iul. de adult.* HERTIVS *de ordine cauſ. in iudicio tractand.* *) Cod. II. 56. Nov. 82. c. 11. Decr. I. 43. & I. 22. in 6.

inter ſe habent, committunt. Huiusmodi *perſona conuentione litigantium electa, vt cauſa cognita litem ſententia ſua dirimat*, dicitur ARBITER *d)*. Arbiter igitur conſtituitur priuato litigantium arbitrio. Hinc differt ab arbitro iuris, quippe qui publica auctoritate ad decidendas actiones arbitrarias a praetore conſtituebatur *e)*. Differt quoque ab arbitratore, qui in caſu non controuerſo ex partium conuentione aliquid ex aequo & bono determinare debet, cuiusque arbitrium vim deciſionis non habet, & reductionem ad arbitrium boni viri admittit *f)*.

§. 1724. Arbiter cognoſcit cauſam, & litem ſententia dirimit (§. 1723.). Idem quoque facit iudex. Hinc arbiter inſtar iudicis eſt, a quo nonniſi in eo differt, quod non publica auctoritate, ſed priuato arbitrio ſit conſtitutus, Inde arbitri ſolum illi eſſe queunt, qui cauſas controuerſas cognoſcendi, easque iudicandi gaudent habilitate *g)*. Iudici quoque ordinario arbitrium poteſt deferri *h)*. quinam arbitri eſſe queant.

§. 1725. Arbiter mediante conuentione conſtituitur (§. 1723.). Et quidem duplicem requirit conuentionem arbitri conſtitutio. Neceſſe enim eſt, *vt non ſolum partes inter ſe de arbitro eligendo*, ſed quoque *cum arbitro de ſuſci-* eius conſtitutio compromiſſum & receptum requirit.

d) L. 13. §. 2. h. t. *e)* L. 12. *de legatis* 3. L. 37. *de fideic. libertat.* L. 47. §. 5. eodem. *f)* L. 25. *locati.* L. fin. C. *de contr. emt.* L. 76. 79. *pro ſocio.* HENR. COCCEI. de reductione ad arbitrium boni viri. Franc. 1713. SAM. DE COCCEI Iur. ciu. contr. h. t. q. 8. & 9. *g)* Regulariter foeminae, ſurdi, muti, pupilli non poſſunt eſſe arbitri, L. 9. § 1. & L. vlt. C. h. t. nec minores 25. annis. L. 41. D. h. t. *h)* L. 3. fin. L. 4. h. t. c. 5. & 10. X. h. t. R. I. de ann. 1594. §. 65.

ſuſcipiendis iudicis partibus conueniant. Prioris generis conuentio, COMPROMISSVM *i)*, poſterioris vero RECEPTVM dicitur.

ſunt vel voluntarii vel neceſſarii.

§. 1726. Compromiſſum fit per conuentionem, ſicuti vero conuentio a libero paciſcentium arbitrio pendet, ita quoque compromiſſum eſt liberi arbitrii. Aliquando tamen ex legis ſeu pacti diſpoſitione arbiter neceſſario eſt eligendus *k)*. Et inde arbitri ſunt vel *voluntarii*, vel *neceſſarii*. Poſterioris generis apud nos in Germania ſunt *Auſtregae*.

compromiſſum eſt ſpecies transact. inde determ. quinam compromittere poſſint.

§. 1727. Compromiſſum continet conventionem de cauſa litigioſa (§. 1799. 1797.) ſicque ad ſpecies transactionis poteſt referri, de iis igitur rebus & inter eas perſonas fit, de quibus & inter quas tranſigere licet, quiue de re, ſuper qua arbiter eligitur, diſponere queunt. Inde non compromittunt 1) procurator in praeiudicium principalis non conſentientis *l)*, 2) vaſalus in praeiudicium domini directi *m)*, 3) praelatus de rebus eccleſiae absque capituli conſenſu *n)*. Porro quoque 4) non valet compromiſſum de ſatisfactione publica propter delictum praeſtanda, nec 5) de cauſis matrimonii vinculum concernentibus.

quid, ſi plures arbitri diſſentiunt.

§. 1728. Compromittitur autem vel in vnum, vel in plures. Si in plures, tunc neuter abeſſe poteſt *p)*, niſi ſub clauſula ſammt und = ſeu ſammt oder ſonders ſint conſti-

i) LYNCKER *de compromiſſo.* *k)* L. 5. pr. C. *de recept. arbitr.* L. 16. C. *de iudic.* c. 61. X. *de appellat.* c. 39. X. *de offic. iud. deleg.* c. 11. eod. in 6. *l)* ZVFALL *diff. arbitror. Rom. & Germ.* SIEGEL *de arbitrio ex iuribus Rom. & Germ. illuſtrato.* *m)* c. 9. X. h. t. *n)* II. F. 15. 35. 46. adde HELLFELD *El. iur. feud.* §. 472. *o)* c 1. X. *de his, quae fiunt a capitul.* *p)* L. 17. §. 7. & 18. h. t.

ſtituti (§. 1647.). Vbi inter plures arbitros diſſenſus oritur, ſtandum eſt maiori parti q). Si vero paria ſunt vota, diſſenſus vel in quantitate exiſtit, vel in ipſa cauſa. Priori caſu, condemnatio fit in minimam ſummam r), poſteriori caſu, aut tertius, qui diſſenſum tollat, eligendus s), aut, quod hodie fieri ſolet, acta cum diſſentientium arbitrorum votis ad collegium ICtorum transmitti queunt.

§. 1729. Cauſae deciſionem praecedere debet legitima eius cognitio, quae ab ipſo arbitro, cum perſonae induſtria ſit electa, fieri debet, non per ſubſtitutum t). In cognoſcenda vero cauſa legitimus ſeruari debet ordo. Et quidem ſi ordo compromiſſo determinatus, huic ſtandum eſt u). Si nil determinatum, partes ordinationi proceſſus, quae in rei foro obtinet, ſe conformare voluiſſe credendum eſt x). Ordo, quo cauſa tractatur.

§. 1730. *Cauſae deciſio ab arbitro facta* vocatur LAVDVM y). Huiusmodi ſententia obligat ex compromiſſo, illique ſtandum eſt, ſiue iuſta, ſiue iniuſta ſit z); neque reductio ad boni viri arbitrium locum habet, imo nec arbiter eam mutare, bene vero declarare poteſt a), nec remedia ſuſpenſiua, in compromiſſo haud reſeruata, admittuntur b). Quod tamen a Iuſtiniano quodammodo mutatum, quippe qui arbitri ſententiam Laudum deciſio, eiusque effectus.

q) L. 17. §. 7. & L. 27. §. 3. h. t. r) L. 27. §. 3. h. t. s) L. 17. §. 6. h. t. c. 39. X. *de officio & poteſt iudic. deleg.* addatur G. L. BOEHMER *de ſuperarbitris* ſ. Obman. t) L. 32. §. 16. h. t. u) L. 32. §. 15 h. t. x) L. 1. h. t. y) WAGNER *de laudo*. z) L. 27. h. t. a) L. 76. *pro ſocio*. L. 19. fin. h. t. b) L. 1. C. h. t.

tiam tum demum ad executionem perduci voluit, si a partibus subscripta vel decendii lapsu, confirmata *c)*, quod *homologatum* vocant *arbitrium*. Hodie vero, cum omnia pacta obligent, standum est sententiae simpliciter *), nisi forsan compromissum in se nullum, vel sub poena conuentionali sit initum. Hoc enim casu, poena soluta, ab obligatione liberatur condemnatus (§. 1103.). Insuper quoque laudum non valet, si in falsa causa nititur, 2) iuri constituto coutrarium est, 3) ius ex re iudicata quaesitum aufert, 4) omissis processus substantialibus decidit, 5) a forma compromisso determinata recedit *d)*.

executio laudi.

§. 1731. Arbiter publicam non habet auctoritatem, sed priuatus est (§. 1724.). Sicut vero priuato non competit ius exequendi; ita quoque arbiter laudum a se pronuntiatum executioni mandare nequit, sed iudex condemnati ordinarius est implorandus, mediante actione in factum, vt senteniam ab arbitrio dictam exequatur *e)*.

corruit compromissum.

§. 1732. Quia arbitri electio fit ex singulari personae fiducia; compromissum corruit, 1) *morte arbitri*, etiam vnius ex pluribus coniunctim electis *f)*, 2) *morte vnius ex* compromittentibus, nisi haeredum expresse mentio sit facta *g)*, 3) si *causa* intra tempus com-

c) L. 5. C. h. t. AYRER *de auctoritate arbitrii ex compromisso vim iudicati habentis.* LVDOVICI *de obligat & effectu laudi.* *) Conf. tamen G. L. BOEHMER Princ. Iur. Can. §. 856 & not. a. CLAPROTH Einleit. in den ordentl. bürgerl. Prozeß. I. Thl. 1. Abthl. §. 12. not. a. *d)* c. 5. 6. 9. 11. 13. X. h t. adde GR. KRAVS *de potestate appellandi iudicem a sententia arbitri.* e) L. 5. C. h t. c. 2. & 4. X. h. t. *f)* L. 32. §. 3. h, t. c. 42. X. *de officio & potest. iud. deleg.* g) L. 27. §. 1. h. t. c. fin. X. h. t.

compromiſſo determinatum *haud finita h)*, 4) *conſenſu* compromittentium mutuo *i)*, 5) facta bonorum *ceſſione k)* *).

§. 1733. Auſtraegae de quibus ſupra §. 1726. mentio facta, eae dicuntur perſonae quae cauſas litigioſas Immediatorum extra ſumma Imperii tribunalia decidendi facultate pollent: vel Iudicia quibus facultas iſta competit. Ante ſaeculum 13. vel nulla plane, vel rariſſima Auſtraegarum exempla occurrunt *l)* & ab initio Arbitris compromiſſariis admodum ſimiles erant. Electores, Principes vel Principali dignitate gaudentes ſibi ſolis Ius Auſtraegarum vi Obſeruantiae ita aſſerebant, vt inter ſe ad lites componendas Auſtraegas aequalis Conditionis ad Lites vero cum minoris conditionis Actoribus veluti Comitibus ſubortas, Conſiliariorum ſuorum nouem vel pauciores Auſtraegas eligere poſſent. Ordinatio Cameralis de Anno 1495. nullam plane Auſtraegarum Comitibus qua conuentis competentium, mentionem iniicit.

Auſtraege quid?

earum origo.

§. 1734. Haec tamen obſeruantia vna cum praerogatiua non extra omne manſit dubium, hinc Maximilianus I. & Carolus V. Iudicia Imperii ordinaturi de obſeruantia iſta, vbi incerta erat, ad certitudinem reducenda cogitauerunt, & ſic diuerſae Auſtraegarum ſpecies ortae ſunt.

quibus competant?

§. 1735. Auſtraegae, qui Conuentione Partium conſtituti, dicuntur *Conuentionales*, gewillkührte, bedingte Austräge: qui Teſtamento conſtituti, *Teſtamentarii*, de quibus

diuerſae auſtraegarum ſpecies

R 2 SCHOE-

h) L. 32. §. 8. h. t. *i)* L. 32. §. 5. h. t. *k)* L. 17. pr. h. t. *) Conf. CLAPROTH. l. cit. §. 10. *l)* CRAMER ſyſtema Proceſſus Imperii §. 185 ſeq.

SCHOEPFIVS ſcripſit. Qui Teſtamento vel Conuentione in vna Familia vel inter diuerſas conſtituti, in ſpecie dicuntur *Familiares* Erb⸗ Stamm⸗ Hausaustråge. Qui Conuentione Confoederatorum conſtituti, dicuntur Bundes⸗Austråge. Qui Iure conſtituti dicuntur *Legales*, *neceſſarii*, Rechtliche Hausaustråge: ſicque Iure communi ordinationis Cameralis conſtituti, in ſpecie Auſtraegae *communes*, ſeu *Ordinationis* Austråge der Ordnung: ſi vero Iure ſingulari ſeu Priuilegio conſtituti, *priuilegiati* dicuntur.

competunt et comitibus ac nobilibus imediatis.

§ 1736. Quia Electores & Principes ſibi ſolis Auſtraegarum Ius aſſerebant, indeque Ordinatione Camerali priori de Anno 1495 nulla plane Auſtraegarum Comitibus qua conventis mentio facta, Praelati vero Comites pariter ac Nobiles Imperii propter denegatum Ius Auſtraegarum & modum procedendi, quo eminentiores ſtatus vterentur, in Comitiis Anno 1521. querelas mouebant, euenit vt ipſis quidèm per Ordinationes Camerales Anno 1521. Tit. XXXIII. & de Anno 1555. Part. II. Tit. III V. Ius Auſtraegarum concederetur, ſed non aliter, quam cum Praerogatiua Principum, ita nempe, vt his illimitate, illis nonniſi limitate nec tum competeret, ſi a mediatis conuenirentur: Prout in prima Sanctione de Auſtraegis Praelatis, Comitibus ac Nobilibus immediatis, qua Reis competentibus Ordinationis Cameralis de Anno 1521. Tit. XXXIII. ne verbulo indicatur, quod forum Auſtraegarum in dicto Caſu fundatum ſit *).

non ciuttatibus.

Licet Priuilegium Auſtraegarum Ordinationis inter immediatos Principibus illimitate, Praelatis vero Comitibus ac No-

*) CRAMER Obſ. Iur. Vniu. Obſ. 110.

Nobilibus Imperii limitate competat, ciuitates tamen Imperiales eodem non gaudent, nisi ex speciali gratia, id vni alteriue concessum sit *).

casus austraegarum,

§. 1737. Casus, in quibus illud locum habet, variant, prout Actores Reiue vel non Principes sunt; adeoque pro diuersitate modorum eosdem componendi possibilium. Horum autem sunt quatuor. Aut enim 1) princeps a Principe conuenitur, aut 2) non-Princeps a Principe, aut 3) Princeps a non-Principe, imo mediato, aut 4) non Princeps ab alio non principe, exceptis mediatis. Ergo 4. sunt Casus, in quibus Austraegis locus est, quos vocant Ordines.

modi austraegarum.

§. 1738. Hodienum triplex modus Iudicii Austraegalis occurrit: 1) Coram Principe electo. 2) Coram Commissario Caesaris. 3) Coram Consiliariis rei vei vtrimque electis. In Casu primo Austraegarum locus est modo primo, secundus modus pertinet ad tres posteriores Casus, tertius vero modus tantum proprius est tertio Casui **).

Lib. II. Tit. IV.

DE IN IVS VOCANDO ***).

vetus vocatio.

§. 1739. Vocatio in ius, id est, ad magistratum (§. 1637.) erat vel publica vel priuata. Haec ab ipso actore, illa per magistratum fiebat. In caussis ciuilibus Romani

 vte-

*) CRAMER §. 190. systematis. **) Ord. Cam P. III. T. 3. & 5. quam late explicat CRAMERV systema. Processſ. Imp. sect. I. Tit. V. per totum. ***) Cod. I. 20. Nov. 53. c. 1. seq. Cod. II. 2. Nov. 69. c. 2. 3. 4. Nov. 112. c. 2. Nov. 124. c. I. Nov. 151.

vtebantur vocatione priuata, qua ipse actor aduersarium, in publico obuium, iuris experiundi causa ad magistratum vocabat, & recusantem, nisi de in iudicio sisti idoneis caueret fideiussoribus, aduocatis quibusdam, vt recusationis testes essent, obtorto collo in ius rapere poterat *m)*. Cum vero haecce in ius vocatio quodammodo ignominosa esset, quaedam personae plane non *n)*, quaedam impetrata demum a magistratu venia *o)*, quaedam non nisi volentes, vocari poterant *p)*.

vocatio publica.

§. 1740. In subsidium quoque apud Rom. publica citatio adhibebatur. A vocatione vero omnium actionum principium esse credebant *q)*, quod apud nos a libelli oblatione est.

vocatio fit per citationem.

§. 1741. Apud nos omnis vocatio in ius fit auctoritate magistratus per citationem praeuia imploratione pro citatione obtinenda & libelli oblatione. Quare hodie vocatio in ius nec ignominosa, nec venia vocandi, quoad certas personas (§. 1839.) impetranda.

definitio citationis.

§. 1742. CITATIO est *vocatio ad actum in iudicio expediendum legitime a iudice competente facta.* Omnis igitur citatio 1) est vocatio ad

m) HORATIVS lib. I. *satyr.* 9. v. 74. L. 1. & 6. D. *ne quis eum, qui in ius vocabitur.* Conf. GVNDLINGIANA P. 25. n. 2. *n)* Vocari plane non poterant magistratus imperium habentes, L. 2. h. t. publica solemnitate occupati, vtpote sacra facientes, nuptias celebrantes, funus ducentes, in officio publico occupati, L. 2. 3. 4. D. h. t. *o)* Tales erant omnes, quibus reuerentia debebatur, L. 13. h. t. veluti parentes, patroni, & horum parentes ac liberi, L. 4 D. h. t. L. 3. C. h. t. *p)* Tales erant honestae matronae, VALER. MAX. lib. II. cap. 1. §. 5. *q)* §. vlt. I. *de poena temere litigant.*

ad actum in iudicio expediendum, 2) fieri debet a iudice competente, & quidem 3) legitime.

§. 1743. Citatio est vocatio ad iudicium (§. 1742.), & ratione modi in *ordinariam* & *extraordinariam* diuiditur. Haec in subsidium tantum locum habet, & est vel *realis*, vel *verbalis*. REALIS citatio fit *per citandi apprehensionem*, & adhibetur, si singulares circumstantiae, vel causae qualitas, reum de fuga suspectum reddant *r*), vel eius contumacia sit magna *s*). citationis genera.

§. 1744. Extraordinaria *verbalis* citatio *fit ex loco publico*, & inde quoque *publica* vocari solet. Huius species *t*) est edictalis citatio, quae fit per edictum tribus diuersis locis & iurisdictionibus loco publico affigendum, imo aliquando ex suggestu publicandum *u*). Et haec citatio interdum ignominosa est, ideoque in subsidium, vbi priuata effectum habere nequit, adhibetur. Sic publica ciratio locum habet, si citandus lateat, vel ignotus sit, vel citatio alia ratione ad citandi notitiam peruenire nequeat *x*). Minime citatio publica.

 nime

r) Quod potissimum fit in causis, vbi de crimine agitur atrociore, aut de causa cambiall, vel debitor non possessionatus fugam meditatur. *s*) FR. POSNER *decisiones de citatione reali*. *t*) Non solum per edictum, sed quoque per vocem praeconis, fit publica citatio, L. 7. D. *de integr restit*. L. 10. *de public. iudic*. L. 68. seq D. *de iudiciis*. NOV. 112. c. 3. *u*) GAIL. lib. I. obs. 57. I. P. SLEVOGT *de citatione extraordinaria*. PETR. SCHVLZ *de citatione edictali*. *x*) Clem. 1. *de iudiciis* verbis: *Praefatum modum citandi* (per edicta) *restringimus ad illos tantum, & in illis locum volumus vindicare, qui faciunt, impediunt per se vel alios quoque modo, ne ad eos possit citatio*

nime vero is, qui extra territorium, in certo tamen loco, viuit, publice citari debet, nisi forsan magistratus loci, vbi reus commoratur, insinuationem absque iusta causa deneget *y*).

ordinaria quomodo fiat.

§. 1745. Ordinaria citatio, quae in regula locum habet, fit quando citandus per verba priuatim ad eum delata ad actum in iudicio expediendum vocatur. Quod rursus fit vel *viua voce*, vt in causis summariis *z*), nisi personae dignitas aliud postulet *a*), vel *interueniente scriptura*.

eius necessitas.

§. 1746. Quia aequitas iubet, ne quis indefensus condemnetur *b*), citatio in omni processu necessaria quidem, ast non de processus essentia est; quia fieri potest, vt reus absque citatione praeuia sponte compareat, seque defendat *c*). Minime vero inuito reo omitti potest citatio, nequidem in notoriis *d*).

itatio exprimat nomen iudicis

§. 1747. Citatio, vt effectum habet, fieri debet a iudice competente (§. 1742.). Vt igitur constet, an citans iudex sit competens, an non, eius nomen vel proprium, vel officii contineat citatio, necesse est *e*).

actum expediendum.

§. 1748. Citatio vocat reum ad actum in iudicio expediendom (§ 1742.). Hunc vt reus expedire queat, non solum in citatione actus

tio peruenire, vel quorum domicilia non possunt tuto libereue adiri. adde Clem. vn. *de foro competenti* & c. 10. *de dolo & contumacia.*

y) Gail. lib. I. obs. 56. n. 7. Reyger in not ad Mynsinger cent. 2. obs. 69. adde Leyser spec. 32. n. 5. *z*) Clem. 2. *de V. S.* *a*) Brunnemann *proc. ciuil.* c. 3. n. 26. sqq. *b*) c. 8. X. *de maior. & obedientia.* *c*) Wildvogel *de citatione ad processum non necessaria.* *d*) c. 14. X. *de appellat.* *e*) Nam iudicis incompetentis citationi impune non paretur, L. fin. D. *de iurisdictione.*

actus expediendus exprimi, ſed quoque reo ſufficiens ſpatium concedi debet, quo magis in termino adeſſe poſſit inſtructus & praeparatus *f)*. Hinc citatus ad vnam cauſam, in altera reſpondere non tenetur, quia non ſufficit, quod aliquis adſit in iudicio, ſed requiritur, vt adſit, vel ſaltim adeſſe queat inſtructus *g)*.

§. 1749. Porro citatio fieri debet legitime (§. 1742.). Vt autem illa legitima ſit, requiritur, vt legitime ſit concepta & inſinuata. Ad conceptionem legitimam praeter ea, quae (§. 1747. & 1748.) ſunt expoſita, requiritur, vt citatio contineat I) *nomen citandi*, & ſi plures ſint litis conſortes, ſingulorum nomina ſunt exprimenda *h*), II) *nomen eius, qui impetrauit* citationem, quo magis reus certus fiat, quisnam ſit ille, contra quem ſe defendere debet *i*), III) *cauſam*, ob quam reus ſe ſiſtere debet, quam vt ſufficienter cognoſcat, ipſa libelli vel implorationis copia cum ſuis adiunctis eſt transmittenda *k*), IV) *locum*, qui, ſi citat iudex extraordinarius, ſpeciatim eſt exprimendus, vt conſtet, an tutus & honeſtus ſit *l)*. V) Citatio quoque determinare debet *diem*, quo actus expediendus eſt. Duplici autem ratione determinatur dies, vel tanquam *fixus*, vel tanquam *terminus intra quem*. Fixvs dies eſt, *ſi praeciſe hoc die actus expediendus eſt, ita vt non anticipari queat.* Dies

reliqua citationis requiſita,

f) L. 1. pr. D. *de edendo*. Clem. 2. *vt lite pend.* *g)* Carpzov. deciſ. 214. n. 6. G. E. Oelze Anleitung zur gerichtl. Praxis. Jen. 1782. §. 88. *h)* Carpzov. P. I. conſt. 2. def. 25. n. 1. ſqq. *i)* Gail. lib. I. obſ. 50. *k)* *Rec. imp.* de anno 1654. §. 34. Carpzov. P. I. C. 2. def. 21. n. 2. *l)* Wernher P. VI. obſ. 208. Gail. lib. I. obſ. 52. Carpzov. *proc.* tit. 7. art. 2. n. 38.

INTRA QVEM eſt *ſpatium, intra cuius lapſum actus expediri debet.* Caeterum terminus in citatione praefixus non ſit nimis anguſtus, nec, ſi fixus eſt, in diem incidat feriatum *m)*.

insinuatio fit immediate l. mediate.

§. 1750. Inſinuatio legitime fit, ſi citatio ad rei notitiam legali modo perducitur. Quod vt legitime fiat, requiritur, 1) vt illa auctoritate iudicis competentis inſinuetur, & quia inſinuatio citationis eſt actus iurisdictionis (§. 1742.) ideo intra, non vero extra limites iurisdictionis ſibi commiſſae inſinuari poteſt (§. 1636.). Iam vero fieri poteſt, vt iudex citans ratione cauſae quidem ſit competens, aſt citandi perſona alterius ſubſit iurisdictioni. Quo caſu inſinuatio fieri debet mediante eius iudicis auctoritate, cui citandi perſona ſubeſt. Hunc in finem iudex citans per litteras requiſitoriales, quibus vel *citationem addit non ſignatam*, vel cauſam tantum & finem vocationis *a iudice* requiſito expediendae notum facit, iudicem citandi in ſubſidium iuris cum oblatione, ſe in pari cauſa paria relaturum, rogat, vt citationem inſinuari curet, & rite factae inſinuationis teſtimonium ad acta exhibeat *n)*. Inde naſcitur diuiſio citationis in *immediatam* & *mediatam*. MEDIATA vocatur, *quae auctoritate iudicis a citante requiſiti inſinuatur.* IMMEDIATA vero eſt, *ſi auctoritate ipſius iudicis, coram quo cauſa pendet, fit inſinuatio.* Et quidem immediate iudex inſinuat citationem, ſi intra eius iurisdictionis limites reus ſiue mediate, ſiue imme-

m) GAIL. lib I. obſ. 51. WERNHER. P. I. obſ. 235. Si dies tanquam terminus intra quem praefixus non ſit fatalis, dies vltimus feriatus non connumeratur, ſed ſequens dies adhuc prodeſt, STRYCK *V. M.* h. t. §. 10. *n)* P. MVLLER *de citatione ſubſidiali.* Nov. 134. c. 5. OELZE l. cit. §. 89.

immediate exiſtat. Recte igitur immediate citant, 1) iudicia imperii ſubditos mediatos in principum territoriis *o)*, 2) omnia collegia, quae prlncipem repraeſentant *p)*, & 3) Commiſſarii in territorio committenti. ſubiecto *q)*.

§. 1751. Fit autem inſinuatio 2) *citando*, & quidem, ſi plures ſunt, ſingulis litis conſortibus indiuidualiter *r)*, alias illi ſolum, qui eius notitiam acceperunt, obligantur *s)*. Si vero procuratorem habent communem, ad quem conſtituendum plures litis conſortes poſſunt compelli *t)*, huic, & ad vniuerſitatem directa iis, qui illi praeſunt, recte inſinuatur citatio. cui inſinuatio fiat.

§. 1752. 3) Inſinuatio citationis fieri debet *in faciem*, id eſt, ipſi citando praeſenti. In ſubſidium, ſi ipſi citando tradi nequeat, fieri poteſt *ad domum*, id eſt, domeſticis, qui in conuictu citati ſunt, & ſub eo, tanquam capite familiae, viuunt. Si vero nemo horum citationem recipiat, illa aedibus citati adfigitur *u)*. Inſinuatio tamen, quae ad faciem fit in faciem vel ad domum.

o) GAIL. lib. I. obſ. 98. STRYCK *V. M.* h. t. §. 12. *p)* SCHILTER *exercit.* 7. §. 10. In Saxonia Electorali & Ducatu Altenburgico Conſiſtoria mediate citationem inſinuare ſolent. WERNHER P. VI. obſ. 451. *q)* WERNHER P. I. obſ. 233. *r)* MEVIVS P. VI. deciſ. 302. ſi tamen plures haeredes haereditatem habent indiuiſam, valet inſinuatio in aedes haereditarias facta, BERGER *El. Diſc. For.* P. I. tit. 4. obſ. 3. *s)* WERNHER P. VIII. obſ. 302. LEYSER ſp. 32. m. 1. *t)* MEVIVS P. IV. dec. 337. *u)* L. 4. §. 5. D. *de damno infecto.* ORDIN. CAMER. P. I. tit. 38. L. 1. §. 1. D. *de alend. vel agnoſc. liber.* WERNHER P. I. obſ. 285 LEYSER ſpec. 31. m. 6. (LAPROTH ordentl. bürgerl. Prozeß I. Thl. 2. Abth. §. 124. Minime vero conductori valide inſinuatur cita-

ciem non eſt facta, vim ſuam amittit, ſi citatus probat, aut iuramento confirmat, ad manus ſuas eam haud veniſſe.

de loco & tempore inſin.

§. 1753. 4) Inſinuatio fieri debet legitimo loco & tempore. Hinc is, qui in expeditione muneris publici, ſeu actus cuiusdam ſolennis occupatus eſt extra domum ſuam, impune citationem recuſat *x*). Minime tamen inualida eſt inſinuatio in die feriato facta *y*).

per quem & cuius ſumtibus.

§. 1754. Ne vero inſinuationis legitime factae deficiat probatio, illa per nuncium iuratum eſt peragenda, cuius depoſitioni de facta inſinuatione plena habetur fides *z*). Interim tamen valida quoque eſt inſinuatio per aliam fide dignam perſonam facta, modo negata a citato probetur *a*). Si probatio plane deficiat, citatio ſuo deſtituitur effectu, licet citatus haud neget, citationem, non inſinuatam, ſibi ad manus per accidens veniſſe. Caeterum impetrans ſumtus in conceptionem & inſinuationem faciendos erogare, eorumque reſtitutionem expectare tenetur.

notificatio fit impetranti.

§. 1755. Citatio inſinuanda eſt citando (§. 1753), minime vero impetranti. Huic vero vſu fori vel copia citationis, vel notificatio citationis factae transmitti ſolet, cuius tamen omiſſio, modo impetrans de termino praefixo notitiam acceperit, proceſſum non vitiat *b*).

§. 1756.

citatio in locatorem concepta, BERGER *El. diſc. for.* P. I. tit IV. Obſ. II. n. 8. BROKES *obſ. foren.* Obſ. 214.

x) LEYSER ſpec. 32. m. 3. *y*) GAIL. lib. I. obſ. 53 n. 7. WERNHER P. I. obſ. 234. *z*) CARPZOV. *proc.* tit. 7. art. I n. 69. PVFEND. *Proc. ciu* P. 2. c. 2. §. 26. CLAPROTH l. c. §. 123. *a*) LEYSER ſp. 31 m 4 & 5. *b*) BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit. 16. § 2. n. 3.

§. 1756. Citatio legitime concepta & insinuata obligat citatum ad actum in citatione iniunctum in termino praefixo expediendum *c)*, ita vt in poenam incidat, qui morem non gerit *d)*, quae tamen alia est in *arctatoria*, alia in monitoria citatione. ARCTATORIA est, *quae alicui actus expeditionem ita iniungit, vt sine praeiudicio omitti nequeat.* MONITORIA vero est, *quae citato solam iniungit, vt ea, quae circa actum a iudice vel aduersario expediendum monere velit, proponat.* Haec non tam necessitatem comparendi, quam permissionem, monenda circa actum expediendum proponendi, operatur, & absentia citati pro tacito habetur consensu in actum expediendum. Arctatoria vero citatio rursus in *dilatoriam* & *peremtoriam* diuiditur. PEREMTORIA est, *quae alicui actus expeditionem ita iniungit, vt in casu omissionis actus in citatione iniunctus pro deserto habeatur.* Dilatoria citatio vocatur, *quae actus expeditionem ita iniungit, vt in casu omissionis intuitu actus ipsius non procedatur.* Iure communi tertia demum citatio, vel quae trinum continet terminum, peremtoria esse solet *e)*. effectus citat. arctatoriae & monitoriae.

§. 1757. Praeter effectus in antec. §. expositos citatio alios adhuc producit. Interrumpit nempe praescriptionem *f)*, obiectum litis efficit litigiosum *g)*, inducit ex parte magistratus praeuentionem *h)*, & litis alii effectus.

c) c. 7. X. *de appellat.* L. 2. §. 1. D. *si quis in ius vocatus.* d) c. 15. X. *de accusat.* e) MEVIVS P. I. dec. 258. STRVV. *exerc.* 5. §. 12. *f)* L. 2. & 3. C. *de ann. exce.* L. 3. & 7. C. *de praesc.* 30. *vel* 40. *annor.* *g) Auth. litigiosa.* C. *de litigios. Nou.* 112. c. 1 *h)* c. pen. X. *de foro compet.*

tis pendentiam *i)*, ac perpetuat iurisdictionem *k)*.

citatio vim suam amittit.

§. 1758. Cessant tamen effectns citationis expositi, 1) si terminus circumducitur, quod fit, si vtraque pars litem deserat *l)*. 2) Si is, qui impetrauit citationem, terminum neglexit, eamque ob causam ipse iudex ab effectibus citationis reum absoluit *m)*. Quae *absolutio ab instantia* dicitur. 3) Si citationis conceptioni vel insinuationi legitimae aliquid deest. Quodsi vero citatus actum in vitiosa citatione sibi iniunctum absque protestatione expediuerit, vitium amplius vrgeri nequit *n)*.

Lib. II. Tit. V.

SI QVIS IN IVS VOCATVS NON IERIT, SIVE QVIS EVM VOCAVERIT, QVEM EX EDICTO NON DEBVERIT.

§. 1759. In ius vocatus aut sequi, aut satisdare tenebatur (§. 1730.). Vtrumque recusans, mulctam incurrebat, ex magistratus arbitrio statuendam *o)*. Modo is vocaretur, qui vocari poterat, & vocatio fieret ad magistratum competentem. Ad notorie incompetentem vocatus impune non parebat *p)*.

vsus hodiernus.

§. 1760. Hodie priuata in ius vocatio & poena, in antecedenti paragrapho proposita, cessat. Qui vero a magistratu compe-

ten-

i) c. 20. *de offic. & potest. iud. deleg.* Cl. 2. *vt lite pendente.* *k)* L. 19. D. *de iurisd.* L. 7. D. *de iudic.* L. 4. C. h. t. *l)* L. 73 *de iudic.* WILDVOGEL *de termino circumducto.* *m)* MENCKE *proc.* diss. 6. tit. 10. §. 6. *n)* BERGER *El. disc. for.* tit. X. obs. 10. n. 3. *o)* L. 2. h. t. *p)* L. vlt. D. *de iurisd.* L. 53. §. vlt. D. *de re iudicata.*

tente citatus non comparet, in poenam contumaciae incidit *q)*. Citatio a magiſtratu notorie incompetente emiſſa nulla eſt. Si dubia eſt competentia, citatus venire debet, ſalua exceptione iudicis incompetentis, ſuper qua ipſe iudex, cui eſt oppoſita, recte cognoſcit *r)*.

Lib. II. Tit. VI.

IN IVS VOCATI VT EANT, AVT SATIS VEL CAVTVM DENT.

§. 1761. Contenta huius tituli iam ſupra (§. 1739.) expoſuimus, res ipſa vero hodie nullius eſt vſus.

Lib. II. Tit. VII.

NE QVIS EVM, QVI IN IVS VOCABITVR, VI EXIMAT.

§. 1762. Qui in ius vocatum vi eximebat, aut, quo magis eximeretur, dolo efficiebat, in poenam incidebat, ſaluo intereſſe priuato, actori applicandam *s)*. Quae tamen hodie ceſſat, & arbitrarie a magiſtratu punitur, qui vocatum vi impedit, quo minus ad magiſtratum venire poſſit *t)*.

Lib.

q) Imo ſi ſtatus imperii a ſubditis ſuis conueniuntur; iudicia imperii citationem decernere non debent, niſi exactis prius litteris informatoriis. *Rec. imp. nouiſſ.* §. 105. Idem in plerisque tribunalibus obſeruatur, ſi a ſubditis contra magiſtratus inferiores querelae mouentur. *r)* L. 5. D. *de iudiciis.* *s)* L. 4. §. 2. & L. 5. D. h. t. *u)* STRYCK *vſu mod.* h. t.

Lib. II. Tit. X.

DE EO, PER QVEM FACTVM ERIT, QVO MINVS QVIS IN IVDICIO SISTAT.

§. 1763. Praeſtita cautione reus ſtato die ſe in iudicio ſiſtere debet. Quodſi non faceret, aduerſus eum eiusque fideiuſſores, aut ad poenam promiſſam, aut, ſi ea promiſſa non eſſet, ad id, quod intereſt, actio competebat *u*). Iam vero alicuius dolo fieri poterat, quo minus in iudicio compareret, ſicque damnum ſentiret. Inde contra eum, cuius dolo factum, quo minus quis in iudicio ſe ſiſteret, actio *in factum* ad id, quod intereſt, competebat *x*). Et haec actio non ſolum reo, ſed quoque actori competebat, ſi forſan hic alterius dolo non comparuerit, & interea actio exſpiraſſet, vel dominium vſucapione amiſſum, vel forſan alia ratione damnum ſenſiſſet *y*). Ea vero non habet locum, ſi partis aduerſae dolo quis non ſtiterit iudicio, quia hoc caſu mediante exceptione, vel replica auerti poteſt damnum *z*). Plane ſi is, qui dolo fecerat, quo minus in iudicio ſiſtatur, ſoluendo non fuerit, aequum erat, vt aduerſus ipſum reum vel actorem reſtitutoria actio concedatur *a*). Hodie rarior huius tituli eſt vſus, partim, quia priuata in ius vocatio ceſſat, partim, quia dolo impeditus ius & actionem non amittit. Quatenus vero dolo alterius iudicio ſiſtere impeditus reuera exinde damnum ſentit, non video, cur laeſo haec actio denegari queat *b*).

Lib.

u) L. 4. §. vlt D. *ſi quis cautionibus*. L. 2. §. 5. D. *qui ſatisdare cogantur*. *x*) L. 3. pr. h. t. *y*) L. 3. §. 2. h. t. *z*) L. 1 §. 3. & L. 3. §. 3. h. t. *a*) L. 3. §. 2. h. t. *b*) STRYCK *vſu mod.* h. t.

Lib. II. Tit. VIII.

QVI SATISDARE COGANTVR, VEL IVRATO PROMITTANT, VEL SVAE PROMISSIONI COMMITTANTVR *).

§. 1764. In ius vocatus e veſtigio vocatum ſequi, aut ſatis vel cautum dare erat obligatus. Hodie vero ceſſante priuata in ius vocatione, illae cautionum ſpecies, quae hoc titulo in Pandectis tractantur, vſum non amplius praeſtant. Alio tamen fine frequens apud nos cautionum vſus occurrit, quarum indoles hic erit exponenda. generalia.

§. 1765. Cavtio eſt *ſecuritas de adimplenda obligatione praeſtita*. Haec ſecuritas vel verbis ſolum, vel re praeſtatur, & inde in *realem* & *verbalem* diuiditur. Verbalis rurſus vel nudis verbis, vel iuramento fit, ſicque vel *iuratoria* vel *nude promiſſoria* eſt. Realis vero cautio fit, vel per oppignorationem rerum ſuarum, vel per fideiuſſorum dationem. Illa *pignoratitia*, haec vero *ſatisdatio* c) dicitur. Quae proinde eſt *cautio datis fideiuſſoribus praeſtita* d). Ipſa vero cautio praeponit ſuſpicionem, fore vt alter ſuam non adimpleat obligationem **). caution def. & ſpecies.

§. 1766. Iure Anteiuſtinianeo reus potiſſimum de iudicio ſiſti (§. 1740.), & actione reali cautiones iur. Rom.

*) Inſt. IV. 11. Cod. II. 57. c) Aliquando ſatisdatio in iure noſtro alias quoque cautionis ſpecies comprehendit, L. 61. *de V. S.* L. 21. §. 2 D. *de conſtituta pecunia*. d) Quatuor ſpeciebus hic notatis addunt alii quintam, cautionem nempe per arreſtum, de qua L. 17. C. *de accuſation*. *Conſt. Cr. Car.* art. 12. & 14. Leyser ſp. 34. m. 1. **) Cramer T. I. Obſ. 547.

reali conuentus, iudicatum ſolui, actor vero non cauebat *e)*. Iure vero Iuſtinianeo etiam actor de lite debito tempore conteſtanda & vsque ad exitum continuanda, & is, qui alterius nomine absque mandato in iudicio agebat, de rato, & interdum, *iudicatum ſolui* cauebat *f)*.

cautiones hodiernae.

§. 1767. Hodie in cauſis ciuilibus actor potius cauet 1) de expenſis & 2) de reconventione finita conuentione ſuſcipienda *g)* vt & 3) de proſequenda lite, ſi contumax fuit. *Reus* vero tunc demum, ſi de fuga ſuſpectus, vel bona diſſipare incipiat, de *iudicio ſiſti* & *iudicatum ſolui* cautionem praeſtat *h)*; imo priori caſu arreſtum, & in poſteriori caſu ſequeſtratio locum habet *i)*. CAUTIO RATI, *qua quis ſecuritatem praeſtat, fore, vt alter rem ratihabeat*, adhuc hodie locum inuenit. Quantum harum cautionum ex arbitrio determinatur a iudice, qui in determinatione non tam ad obiectum litis reconuentionalis reſpicit, quam ad id, quod reo intereſſe poſſit, ſi actorem in ſuo iudicio conuenire deberet *k)*.

cautio iudicialis realiter praeſtanda.

§. 1768. Cautiones verbales plerumque exiguam praeſtant vtilitatem. Inde in regula cautiones, praeſertim iudiciales, realiter, i. e. electiue, per fideiuſſores, vel pignora, ſunt prae-

e) pr. Inſt. *de ſatisdatione*. *f)* § 2. 3. 4 I. eod. AVTH *libellum*. C. *de litis conteſt*. Nov. 112. c. 2. *g)* LEYSER ſp. 34. m. 6. & hae cautiones praeſtandae quoque ſunt in proceſſu executiuo, LEYSER l. c. m. 7. & matrimoniali, ſecundum ius commune; ſecus, ac iure Saxonico, BERGER *el. proc. matrim.* § 21. LVDOVICI *conſiſtor. proc.* c. XII. §. 5. *h)* WERNHER P. IX. obſ. 90. *i)* MEVIVS P. I. deciſ. 177. & P. III. dec. 75. *k)* WERNHER P. III. obſ. 102.

praeſtandae *l)*, modo cauſa, cuius intuitu exiguntur, certam habeat aeſtimationem. In cauſis aeſtimationis incertae regulariter per ſatisdationem eſt cauendum *m)*, niſi forſan iudex, vt pignoratitia locum habeat, certum quantum determinauerit *n)*. Fiſcus tamen & reſpublica ſola promiſſione cauet *o)*.

§. 1769. Quamuis vero cautiones iudiciales realiter ſint praeſtandae (§. 1768.), in ſubſidium tamen, ſi cauens paupertatem doceat, vel ſaltem iureiurando confirmet, ſe fideiuſſores vel pignora inuenire non poſſe *p)*, in cauſa ciuili *q)* iuratoria admittitur, eaque vel ſola, vel ſimul cum cautione reali, ſi haec ſufficienter praeſtari non poſſit. Sic quoque apud Romanos viri illuſtres iuramento ſolum cauebant *r)*; & apud nos omnes, qui in ſplendidiori munere conſtituti ſalaria fixa habent, regulariter immunes ſunt a cautionibus (§. 1767.). expoſitis *s)*. quando verbalis ſufficiat.

§. 1770. Minime vero ad cautiones (§. 1767.) notatas obligantur, qui ſub iudice *), vbi lis agitur, tanquam domini, bona immobilia vel naturaliter vel ciuiliter talia poſſi- poſſeſſio immobil. liberat a cautione.

S 2 dent

l) Quia plus cautionis in re, quam in perſona, L. 25. *de reg. iur.* & verba exiguam praeſtant ſecuritatem *m)* L. 7. D. *de ſtipulat. praetor.* *n)* Mevivs P. II. deciſ. 756. n. 5. P. III. dec. 253. *o)* L. 16. §. 8. & L. 6. §. 2. D. *vt legator. vel fideicom. cauſa* *p)* Nov. 112. c. 2. Auth. *generaliter.* C. *de episcop & clericis.* *q)* Minime vero in cauſa vere criminali, i. e. tali, in qua poena capitalis ſeu corporis afflictiua locum habere poteſt *r)* L. 17. C. *de dignitat.* *s)* Leyser ſp. 34. m. 5. *) Poſſeſſionem immobilium ſub eodem principe ſitorum, liberare a cautione, docet Cramer Tom. IV. Obſ. 100.

dent *t*), licet illa ſint obaerata *u*), vel de illis ab alio lis ſit mota *x*). Imo actio realis ex dominio vel haereditario iure ad rem immobilem conſequendam competens *y*), & extra litem, in qua ſatisdandum eſt, conſtituta, immunitatem a cautione praeſtat *z*), nec ſpecialis rerum immobilium oppignoratio requiritur *a*). Minime vero nuda ſpes ſuccedendi in rem immobilem, imo nec ius pignoris aut vſusfructus in re immobili competens, & multo minus actio perſonalis tribuit immunitatem a cautione *b*).

exigi debet cautio.

§. 1771. Cautio eſt ſecuritas (§. 1765.) Sicuti vero a cuiuslibet arbitrio pendet, an ſibi de ſecuritate velit proſpicere, an non; ita quoque cautionum exactio eſt res arbitrii. Hinc cautio non ex officio iniungitur, ſed exigi debet; exactae vero quantitatem & modum iudex determinat.

Lib. II. Tit. IX.

SI EX NOXALI CAVSA AGATVR.

§. 1772. Huius tituli hodie nullus eſt vſus, eius vero contenta titulo de noxalibus actionibus breuiter expoſita inuenies.

Lib.

t) L. 15. pr. D. h. t. & quidem ſufficit dominium quodcunque, ſiue naturale ſiue ciuile, plenum vel minus plenum. Minime vero poſſeſſio rerum mobilium, quamuis pretioſarum, a cautione liberat, WERNHER P. IX. obſ. 113. *u*) CARPZOV P. I. conſt. 5. def. 14. WERNHER P. VII. obſ. 11. *x*) L. 15. §. 6. h. t. *y*) *Nam qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipſam habere videtur* L. 15. *de reg. iur.* L. 143. *de V. S.* diſſentit WALCH *Cont. Iur.* p. 470. Conf. C. I. R. RIDEL. *Vtrum actio, quoad rem immobilem a Cautione liberet* Goett. 1783. *z*) LEYS. ſp. 34. med. 3. *a*) §. 2. I. *de ſatisdat.* *b*) L. 15. §. 1. 2. 3. 4. h. t.

Lib. II. Tit. XI.

SI QVIS CAVTIONIBVS IN IVDICIO SISTENDI CAVSA FACTIS NON OBTEMPERAVERIT.

§. 1773. *Qui in lite quadam actum, a iudice seu lege, sibi iniunctum, iusto tempore & modo non expedit*, CONTVMAX, & *contemtus per actus omissionem in iudicem seu legem commissus*, CONTVMACIA dicitur. Vt igitur contumacia adsit, requiritur, 1) vt actus a iudice seu lege sit iniunctus, 2) & tempus ad expediendum actum sit praefixum, 3) tempore praefixo actus vel plane non, vel 4) legali modo non sit expeditus. defin. contumaciae.

§. 1774. Contumacia vero adest, siue dolo, siue culpa actus a iudice vel lege iniunctus non expediatur *). Dolo enim non potest carere, qui imperio magistratus non paruit *c)*; et ex actus omissione contumacia praesumitur, nisi probetur, nec dolo, nec culpa actum esse omissum. Inde contumaciam in *veram* & *praesumtam* diuidunt. Illa est, vbi de dolo, vel culpa, constat. Haec, vbi dolus vel culpa praesumitur. A contumacia igitur is solum se liberare potest, qui docet, se dolo & culpa carere, iustam adfuisse causam, ob quam actus expediri haud potuit. contumacia vel vera vel praesumta.

§. 1775. Contumacia praeponit tempus seu terminum ad actum expediendum praefixum. Hicce terminus est vel *fatalis*, vel non. FATALIS dicitur is, *quo elapso, statim contumacis ius actum expediendi amissum est.* effectus contumaciae, si terminus fatalis, vel non.

*) De diuisione contumaciae conf. G. L. BOEHMER in princ. Iur. can. §. 742. c) L. 199. *de reg. iur.* cap. 7. §. 1. *de sent. excomm. in 6.*

NON FATALIS TERMINVS est, *cuius lapsu ius contumacis intuitu actus expediendi vel plane non, vel non nisi praeuia contumaciae accusatione amittitur.* Si igitur terminus est fatalis, solo eius lapsu contumacis ius intuitu actus iniuncti est amissum, ita vt ad actum adhuc expediendum stricto iure *d)* nullus detur regressus, quamuis nulla adsit accusatio contumaciae *e)*. Terminus vero non fatalis est, vel *fixus*, vel *intra quem* (§. 1730.). Si fixus est terminus, contumax dicitur, qui non praecise in die praefixo, cuius tamen duratio ex legis dispositione vel obseruantia iudicii determinatur *f)*, actum iniunctum expedit. Termino vero intra quem praefixo, contumacia tunc adest, si actus ante lapsum huius termini non fuerit expeditus *g)*, & lapso termino contumaciae accusatio ad acta fuerit exhibita. Hac deficiente, regressus ad actum omissum adhuc patet *h)*.

poena contumaciae generalis, vel specialis

§. 1776. Contumacia est contemtus in iudicem seu legem (§. 1773.), qui tanquam factum

d) Ex iustis vero causis restitutio in integrum contra fatalium lapsum locum habet, de qua supra. *e)* LYNCKER *de fatalibus.* DE BALTHASAR *de terminis ac fatalibus, eorumque computatione.* AB ENDE *de fatalium rigore iniquo poenisque contumaciae purgandis.* *f)* Nec obstat, quod citationi clausula: **bey rechter früher Tageszeit**, fuerit inserta, STRYCK *introductio ad prax.* c 4. §. 14. imo iudex ordinarius tempus a lege seu obseruantia per certae horae praefixionem non potest coarctare, WERNHER P. I. obs. 195. Commissario vero permissum est, horam determinare. *g)* In termino intra quem dies insinuationis non connumeratur, L. 1. h. t. Tota quoque dies vltima adhuc prodest ad actum expediendum, imo interdum sequens. §. 1749. not. vlt. *h)* RICHTER Vol. II. consil. 209. n. 2.

factum illicitum poena coercetur (§. 1756.). Haec *) vel GENERALIS eſt, *quae in reſarcitione expenſarum conſiſtit*, vel SPECIALIS, *quae in eo conſiſtit, vt intuitu actus omiſſi in contumacis praeiudicium procedatur.* Specialis poena peremtoriam citationem, ſeu peremtorium iuſſum iudicis praeponit (§. 1756.). Generalis vero poena omnem ſequitur contumaciam, modo expenſae alteri parti ſint cauſatae. Contumax tamen non eſt, qui monitoriam negligit citationem (§. 1756).

§. 1777. Poena contumaciae alia eſt ante litis conteſtationem, alia poſt litem conteſtatam. Actor ante litis conteſtationem contumax condemnatur in expenſas termini neglecti, & inſuper reo occaſionem ſuppeditat, abſolutionem ab inſtantia (§. 1758.), & cautionem de proſequenda lite exigendi *i*). Imo ſi actor in contumacia perſeuerat, & trina vice terminum neglexerit, reus poſt annum plenariam abſolutionem impetrare poteſt *k*). Hodie vero per ordinationes proceſſuales hocce tempus annale eſt coarctatum, & plerumque actori proſecutio litis intra brevius ſpatium ſub poena amittendae actionis iniungitur. actoris ante litis conteſt.

§. 1778. Si reus ante litem conteſtatam contumax erat, iure Romano aduerſus eum eiusque fideiuſſores, aut ad poenam promiſſam, aut ea non promiſſa, ad id, quod intereſt, actio competebat, vel actor in eius bona immitti poterat *l*). Hodie reus dilatorie rei ante lit. conteſt.

*) G. L. BOEHMER l. c. §. 743. ſeq. *i*) L. 15. C. *de iudiciis.* L. 37. §. 2. D. eod. WERNHER P II. obſ. 437. HARPRECHT *de abſolutione ab inſtantia.* *k*) Nov. 112. c. 3. *l*) L. 2. 6. 7. D. *quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur.* Nov. 53. c. 4.

torie citatus ob contumaciam in expenſas termini, ſaluo iure intuitu actus omiſſi condemnatur. Peremtorie vero citati poena eſt, vt iure communi lis pro negatiue conteſtata habeatur, & actor ad probationem intentionis admittatur, ſimulque reus omnes amittat exceptiones *m*). In Saxonia vero poena confeſſi & conuicti, ſicque condemnatio locum habet, ſi reus peremtorie citatus litem non eſt conteſtatus.

poſt lit. conteſt.

§. 1779. Poſt litem conteſtatam, ſi lex intuitu actus cuiusdam ſpecialem poenam haud determinauit, is, qui dilatoriam citationem neglexit, ſaluo iure actum adhuc expediendi, in expenſas termini condemnatur. Contra eum vero, qui peremtoriam contemſit, proceditur in praeiudicium intuitu actus ipſius.

quomodo accuſatur contumax.

§. 1780. Quoad terminos haud fatales poena contumaciae non habet locum, niſi contumacia ſit accuſata (§. 1775.). Hanc accuſare cupiens 1) ex ſua parte faciat, quod ipſi expediendum incumbit, alias, citato praeſente, poenam contumaciae incurrit, 2) doceat, citationem rite eſſe inſinuatam, 3) formaliter declaret, ſe accuſare contumaciam, & 4) petitum, quomodo contra contumacem procedi velit, addat. Conſilii quoque eſt, vt 5) poenam, qua contumacem coerceri velit, exprimat, alias ex pluribus, quae locum habere poſſunt, iudex minimam eligere poteſt *).

§. 1781.

m) L. 13. §. 3. C. *de iudiciis*. REC. IMP. de 1654. §. 36. SIEBER *de contumaciae ante litis conteſtationem in cauſis ciuil. a reo commiſſae effectibus.* SCHOEPF *de proceſſu in contumaciam.* *) De accuſatione contumaciae CLAPROTH Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. 1. Thl. 2. Abthl. §. 126.

§. 1781. Poena contumaciae variis ex causis cessat. Spectant huc 1) legitima impedimenta, 2) feriae, 3) dilationis impetratio, 4) transactio. Hic de legitimis impedimentis seu Ehehaften *), quae sunt *inopinati euentus, qui absque dolo vel culpa citati existentes illi expeditionem actus impossibilem reddiderunt n)*. Quo magis vero impedimenta haberi queant legitima, requiritur, 1) vt inopinato existant, 2) absque dolo vel culpa non parentis *o)*. Si igitur talia sunt, quae facile praeuideri & remoueri potuerunt, aut quae dolo vel culpa sua ipse contumax sibi mouit; illa ad liberationem a contumaciae poena haud prosunt. Et quia existentia impedimentorum in facto nititur, allegans merito illa summarie demonstrare, vel saltim, si sunt probabilia, iuramento confirmare tenetur *p)*. cessat contumaciae poena.

*) G. LVD. BOEHMER l. c. §. 745. LEYSER spec. 33. m. 1. CRAMER Wezl. Nebenst. 52. Thl. §. 10. *n)* Talia sunt, 1) siquis muneris publici causa non stitit, L. 2. §. 1. h. t. 5) si ad testimonium desideratus sit, L. 2. §. 2. h. t. 3) si valetudine, tempestate, vi fluminis prohibetur, L. 2. §. 2. sqq. h. t. 4) si a magistratu retentus L. 2. §. 9. h. t. 5) si vinculis detentus, L. 4. §. 1 h. t. 6) si funere domestico impediatur, L. 4. §. 2. h. t. 7) si in hostium potestate fuit, L. 4. §. 3 h. t. *o)* L. 2. §. 8. & 9. h. t. *p)* STRYCK *vsu mod.* h. t. §. 6. EPH. GERHARD *de legitimis impedimenti.* Caeterum valida est renuntiatio impedimentorum specialis non autem generalis. L. 4. §. 4. Dig. h. t. Conf. G. M. WERNHER *Comment. ad Pand.* h. t. §. 11.

Lib II. Tit. XII.

DE FERIIS, DILATIONIBVS ET DIVERSIS TEMPORIBVS *).

feriae earumque differentia a iustitio.

§. 1782. Liberant quoque a contumaciae poena FERIAE, si terminus in diem incidit feriatum. Sunt autem FERIAE, *dies in quibus magistratus abstinet a causarum cognitione q)*. In diebus igitur feriatis quiescit quidem causarum forensium cognitio; minime vero desunt magistratus; & inde a IVSTITIO **), *quod in totali magistratus & iustitiae administrationis cessatione consistit*, differunt feriae.

diuisio feriarum.

§. 1783. Sunt autem feriae vel DIVINAE, *quae cultui diuino*, vel HVMANAE, *quae vsibus hominum sunt destinatae.* Illae rursus in *statas* & *mobiles*, hae in *rusticas & vrbanas* abeunt. Vtriusque vero generis feriae sunt, vel *ordinariae* vel *extraordinariae*, seu *repentinae.* Feriae humanae a media nocte ad mediam noctem *r)*, diuinae vero a vespera ad vesperam *s)* computantur.

ius eas indicendi, & quatenus iis renuntiari queat.

§. 1784. Ordinatio iudiciorum ab imperantis arbitrio pendet (§. 1136.), qui proinde ferias ordinat (§. 1782.): minime vero magistratus subalterni. Qui tamen ob casus extraordinarios a cognitionibus abstinent *t)*. Et cum feriae humanae hominum causa sint introductae (§. 1783.), illae quoque admittunt

tunt

*) Cod. III. 11. 12. Nov. 53. c. 3. Nov. 115. c. 2. Nov. 123 c. 26. Decr. II. 8. & 9. Extrau. com. II. 2. *q)* Feriae quoque dies *nefasti* dicuntur, & differunt a *fastis* & *intercisis* diebus. OVIDIVS Fast. I. V. 47. VARRO *de lingua lat.* V. 4. MACROBIVS *Sat.* I. 16. **) I. H. BOEHMER *de eo, quod iustum est durante iustitio.* in Exerc. ad Pand. T. II. Ex. 25. *r)* L. 8 D. h. t. *s)* C. I. §. 2. X. *de feriis.* *t)* L. 4. C. & L. 4. & 5. D. h. t.

tunt renunciationem *u*), ad inopinata non extendendam *x*). E contrario feriae diuinae, quia ad cultum diuinum ſunt ordinatae (§. 1783, praeceptiuo nituntur iure *y*), ideoque iis renuntiari nequit.

§. 1785. Feriae ſunt dies, quibus magiſtratus abſtinet a cauſae cognitione (§. 1782.). Hinc in diebus feriatis expediri queunt actus voluntariae iurisdictionis mere tales (§. 1694). *z*), cauſae publicae & omnes aliae, quae moram non ferunt *a*). Cauſarum vero cognitiones & ſententiae in diebus feriatis publicatae nullius ſunt momenti, niſi partes vltro ſuo iuri renunciauerint *b*). quinam actus quieſcant in feriis.

§. 1786. DILATIO Friſt eſt *ſpatium ad actum iudicialem expediendum conceſſum.* Haec, prout vel a lege, vel a iudice, vel ex partium conuentione determinatur ſpatium, in *legalem*, *iudicialem* & *conuentionalem* diuiditur. Quaecunque vero ſit dilatio, actus iniunctus intra ſpatium praefixum debet expediri. dilatio def. eiusque ſpecies.

§. 1787. Quodſi vero intra ſpatium conceſſum ob impedimenta legitima actus expediri nequeat, iuſto tempore noua petenda eſt dilatio. Petitur autem iuſto tempore dilatio, in *fatalibus*, ante eorum lapſum; in *non fatalibus* vero, ante contumaciae accuſationem poſt termini lapſum ſubſecutam. Nam in fatalibus, ob ius alteri parti ex lapſu temporis intuitu actus quaeſitum, noua dilatio concedi nequit (§. 1775). In non fatalibus nouae dila- noua dilatio quatenus concedi queat.

u) L. 1. §. 1. L. 6. h. t. *x*) L. 26. §. 7. D. *ex quibus cauſis maiores.* *y*) L. 3. & 11. C. *de feriis.* *z*) L. 2. h. t. Sed quoad ferias diuinas conf. COCCEI *Iur. Controu.* h. t. q. 6. CRAMER Opuſc. T. II. p. 304. *a*) L. 3. & 9. h. t. L. 5. 10. C. h. t. *b*) L. 6. D. h. t.

dilationis concessio ante accusationem contumaciae locum habet (§. 1775.). Quod non solum in iudicialibus, sed quoque legalibus procedit dilationibus. Nulla tamen locum habet dilatio, si non ipse actus iniunctus, sed ius actum intra certum tempus sub poena amittendi iuris lege concessum est. E. g. decendium remediis suspensiuis praescriptum interponendis *). Conuentionalis dilatio ex partium quidem conuentione, ast non facile, ex iusta tamen causa, a iudice potest extendi *c*).

tacite quidem, ast non sine causa iusta conceditur.

§. 1788. Sufficit autem, dilationem iusto tempore esse petitam, & a iudice non denegatam. Vt ante lapsum prioris dilationis expresse concedatur, non est opus, quia non denegata pro tacite concessa habetur *d*), nisi adsint tales circumstantiae, ex quibus lex concessionem dilationis denegari velit. Deinde, cum dilationes litem protrahant, illae, nonnisi ex iusta causa, sunt concedendae, quae proinde non solum allegari, sed quoque, si notoria non sint, summarie demonstrari debet *e*).

quot dilationes concedi queant

§. 1789. Quod ad numerum dilationum attinet, hodie omnia fere ad iudicis arbitrium redeunt, qui primam extensionem, imo quoque secundam, in plerisque foris pro arbitrio, etiam sine curata causae cognitione, concedere potest. Tertia vero, & multo magis quarta extensio, absque sufficienti causae cognitione & exacto calumniae iuramento, si suspicio malitiae adsit, concedi non debet

*) Conf. G. L. Boehmer c. l. §. 738. *i*) Berger *oecon. iur.* lib. IV. tit. 17. n. 2. *d*) Wernher P. II. obs. 405. Berger *oecon. iur.* lib IV tit. 17. n. 7. *e*) c. 5. X. *ut lite non contestata.* Rec. de 1654. §. 50.

debet *f)*, quamuis absque hac ſolennitate vel ex falſa cauſa impetrata effectum non amittat *g)*.

§. 1790. Tempus de quo hoc titulo aliquid additur *h)*, in *continuum* & *vtile* diuidunt ICti. CONTINVVM eſt, *quod naturali modo computatur, ita vt, omnes dies, feriae quoque, connumerentur i)*. VTILE vero eſt, ſi *ſolum dies cauſarum cognitioni deſtinati computantur k)*. Regulariter in actibus ciuilibus, e. g. dilationibus, praeſcriptionibus &c. tempus continuum eſt, remediis vero praetoriis in regula vtile tempus eſt ſtatutum *l)*. De menſe notandum, quod a ICtis accipiatur pro XXX. diebus *m)*.

tempora diuerſa.

Lib. II. Tit. XIII.

DE EDENDO *).

§. 1791. EDERE eſt *actionem vel documenta cum altero communicare.* Editio igitur vel actionis, vel documentorum eſt. Actionis editio antiquiori iure fiebat, dum actor reo, quem in ius vocabat (§. 1740.), vel ſtatim, vel apud magiſtratum deſignabat actionem,

editio quid ſit, & quomodo fiat.

f) REC. IMP. NOVISS. §. 50. C. G. KNORR *de recto dilat. vſu.* *g)* BERGER *El. diſc. for.* tit. 20. obſ. 4. p. 589. *h)* L. 8. h. t. *i)* L. 4. §. 5 D. *de ſtatu liberis.* L. 31. D. ad L. Iul. *de adult.* *k)* L. I. D. *de diuerſ. tempor. praeſcr.* alio ſenſu tempus continuum dicitur, quod etiam ignoranti, & vtile, quod tantum ſcienti currit. L. 55. D. ad *edict. aedil.* L. 2. pr. D. *quis ordo in bon. poſſ ſeruatur.* *l)* RÜCKER *de ciuili & naturali temporis computatione.* Interdum ex benigna interpretatione annus coeptus pro completo habetur. L. 8. D. *de muneribus & hon.* *m)* L. fin §. I. & 2. C. *de iure deliberandi.* adde L. 101. *de R. I.* *) Cod. II. I. 58. III. 10. & 40. Dec. II. 3. & 11.

nem, qua contra eum experiri volebat *n*). Iure vero nouo actio per libellum apud magiſtratum proponitur *o*), qui deinde eius copiam citationi adiunctam cum reo communicat (§. 1749.), quo magis in termino, vel ad amicabilem compoſitionem, vel ad reſponſionem, adeſſe queat praeparatus.

libellus & actio def.

§. 1792. LIBELLVS eſt *ſcriptura, qua actio addito petito congruo iudici proponitur p*). ACTIO vero eſt *remedium ius ſuum perſequendi in iudicio q*).

actiones praeiudiciales.

§. 1793. Actionum, quae in libello proponuntur, varia ſunt genera *r*). Sicuti enim iura, quae actione perſequimur, vel ex ſtatu hominum naſcuntur, vel intuitu rerum competunt: ita quoque actiones vel ex ſtatu hominis, vel intuitu rerum oriuntur. Actiones ex ſtatu perſonarum oriundae, PRAEIVDICIALES vocantur, & ſunt vel AFFIRMATIVAE, *quibus ius pro ſtatu, quo viuimus, competens perſequimur*; vel NEGATIVAE, *quibus alteri ſtatum, vel ius ex ſtatu, quod ſibi in noſtrum praeiudicium tribuit, negamus s*).

reales, perſonales, in rem ſcriptae

§. 1794. Quae ex iure rerum naſcuntur actiones ſunt vel REALES, *per quas res noſtras*

n) L. 1. pr. & § 1. D. h. t. *Plautus* Perſ. IV. 9. v. 9. & *Aulul.* IV. 10. v. 30. *o*) AVTH. *offeratur* C. *de litis conteſt.* Nov. 53. c. 3. X. *de libelli oblat.* *p*) Hanc ſcripturam actor vel ipſe iudici exhibet, vel iudex actionem nuncupatiue propoſitam ad acta ſcribit. Omnis igitur libellus in ſe conſideratus eſt ſcriptus, aſt ratione modi, quo actor ſuam expoſuit intentionem, diuidi poteſt in ſcriptum & nuncupatiuum. *q*) L. 51. D. *de obligat. & action.* *r*) BOEHMER *doctr. de action.* h. R. BACHOVI. *de actionibus.* J. L. Schmidts praktiſches Lehrbuch von Klagen und Einreden Jen. 1796. *s*) § 13. Inſt. *de actionibus.* de diuiſione Actionum Conf. SCHMIDT l. c. §. 24. ſeqq. 30. ſeqq.

ſtras a quolibet earum poſſeſſore petimus *); vel PERSONALES, *quibus cum eo agimus, qui obligatus eſt nobis ad dandum vel faciendum.* Reales actiones, *vindicationis*, & perſonales *condictionis* nomine veniunt *t*). Dantur quoque actiones MIXTAE, *quae partim ex iure reali, partim ex iure perſonali, naſcuntur.* Et hae ſimul cum perſequutione eius, quod noſtrum eſt, perſonales quoque praeſtationes pro obiecto habent. Reales & mixtae, quia per eas a poſſeſſore rem noſtram petimus, ſemper aduerſus eum ſunt inſtituendae, qui poſſidet. Perſonales perſonam, quae obligata eſt, non egrediuntur. A realibus vero actionibus differunt illae, quarum formula ad exemplum actionum realium concepta ſeu ſcripta erat, ideoque in REM SCRIPTAE dicuntur: quales ſunt *actiones, quae ſtricte quidem non ex iure reali aſt ex aequitate, qua res certo modo actoris eſſe creditur, aduerſus quemlibet rei poſſeſſorem inſtitui queunt u*).

§. 1795. Actiones perſonales rurſus vel ex *lege immediate, vel interueniente facto obligatorio* competunt (§. 2.). Illae DATIVAE, hae NATIVAE vocari ſolent. Natiuae vel ex *conuentione* vel ex *facto illicito* naſcuntur. Quae ex conuentione ſunt, eo tendunt, vt alter ſuae ſatisfaciat obligationi. Haec vero vel ex ipſa conuentione ab initio ſtatim adeſt, vel per accidens poſt conuentionem demum exiſtit. *Actiones, eo tendentes, vt reus ſatisfaciat obligationi, quae ab initio ex ipſa conuentione ſtatim adeſt,* dicuntur DIRECTAE. *Actiones,* actiones perſonales ex facto licito.

*) G. E. OELZE Progr. *de actione reali aduerſus quemcunque poſſeſſorem non competente* Ien. *t*) L. 25. D. *de oblig. & actionibus* *u*) GASSER *de actionibus in rem ſcriptis.*

nes, quae post conuentionem ob damnum intuitu conuentionis alteri illatum nascuntur, & ad indemnitatem consequendam tendunt, dicuntur CONTRARIAE. Porro, prout vel certam pecuniam, vel incertam, arbitrio iudicis determinandam petimus, actiones sunt vel *certae*, vel *arbitrariae x)*.

ex delicto. §. 1796. Quae ex facto illicito nascuntur actiones, vel ad satisfactionem reipublicae, seu poenam publicam tendunt, & *accusationes* vocari solent, vel actor suum solummodo ius persequitur. Et hae rursus, vel *ad rem quae debetur*, vel *ad poenam actori applicandam*, vel *ad vtrumque tendunt*, & inde sunt vel *rei persequutoriae*, vel *poenales*, vel *mixtae*.

act. diuis. ratione obiecti. §. 1797. Ratione *obiecti* actiones sunt vel VNIVERSALES, *quibus vniuersitatem iuris*, haereditarium nempe ius, *persequimur*, vel SPECIALES, *quae ad rem certam & in ipso libello satis determinatam tendunt*, vel GENERALES, *quibus plures res, quae in libello satis determinari non possunt, petimus*, e. g. actio tutelae, pro socio, negotiorum gestorum.

ratione originis. §. 1798. Quoad *originem* actiones, prout vel ex lege ciuili, vel ex praetorum edictis descendunt, sunt vel *ciuiles*, vel *praetoriae*. Illae, vel in ipsis legum verbis, vel saltim in earum ratione fundatae, vel ex mera aequitate introductae sunt. Hae, praesertim si praetoriae sunt & speciale nomen non habent *in factum*, illae, *vtiles*, istae *directae* dicuntur *). Tandem ratione *durationis* actiones sunt

x) CICERO *pro Roscio Amer*, cap. 4. & 5, ERNESTI in claui Cic. voce *arbiter, arbitrium*. § 31. Inst de *act*. MAGNVS in Thes. MEERMAN. T. 3 p 266 PVFENDORF T. II obs. 41. *) C. F. G. MEISTER de *in factum actionibus*. Op. T. I. p. 309.

ſunt vel *perpetuae*, vel *temporariae*. PERPETVAE ſunt, *quae per XXX. annos, ſeu longius adhuc tempus, durant*. TEMPORARIAE vero ſunt, *quae ante lapſum XXX. annorum extinguntur*. De actionibus bonae fidei & ſtricti iuris, duplicibus, adiectitiae qualitatis alibi dictum.

§. 1799. Per libellum iudici propono meam actionem, & ſic meum ius apud magiſtratum perſequor (§. 1792.). Perſequi ſuum ius, eſt petere a magiſtratu, vt reum cogat, ad praeſtandum id, quod actor iure ab eo exigere poteſt. Omnis igitur libellus continere debet petitum. Quod cauſam habeat iuſtificatoriam, neceſſe eſt. CAVSA IVSTIFICATORIA y) eſt *cauſa a lege approbata, ex qua conſtat, cur tali modo, vt in libello factum, formari poterit petitum*. Conſtat autem de cauſa iuſtificatoria, ſi in libello iudici factum ita proponitur, vt ex eius comparatione cum iure, a iudice inſtituta, actoris ius, ſeu facultas exigendi ea, quae petuntur, patet. Hinc libellus tribus abſoluitur capitibus, 1) facti narratione, 2) iuris expoſitione, & 3) petitione iuris & facto congrua. quomodo libellus formetur.

§. 1800. Primo igitur libellus contineat *facti narrationem* & quidem ſimplicem, non per articulos conceptam, quia leges in ciuilibus cauſis *libellum articulatum* prohibent z). continere debet factum.

Ita

y) Hanc quoque *medium concludendi, fundamentum intentionis, iuſtificatoriam actionis rationem* vocare ſolent. z) *Rec. imp. nouiſſ.* §. 34. & 64. G. L. BOEHMER in Praef. ad T. II. Exerc. ad Pand. Differt autem ab articulato libellus, in quo factum ſub

Ita vero factum eſt proponendum, vt nulla quidem facti circumſtantia, quae ad fundandum ius neceſſario requiritur, omittatur, aſt ab impertinentibus & irreleuantibus circumſtantiis actor abſtineat, imo nec ea, quae ad deſtruendas exceptiones faciunt, libello immiſceat, niſi forſan praeuideat, ſibi obſtare exceptionem, a cuius remotione ius agendi pendet *a)*, vel talem, quae in continenti liquida actionem penitus deſtruit *b)*. Porro quoque in facti expoſitione obſeruanda eſt *perſpicuitas*, vt de ipſo ſtatu controuerſiae & obiecto litis nulla ſit dubitatio, ideoque litis obiectum accurate eſt deſignandum *c)*.

ius. §. 1801. Deinde libellus contineat *ius* ſeu *facultatem exigendi ea, quae petuntur.* Haecce facultas ex lege quidem fluit, & cognoſcitur, aſt, quia iura nouit curia, non neceſſe eſt, vt in libello leges allegentur *d)*, imo allegatae non indigent probatione *e)*, niſi forſan fundamentum actionis in iure ſpeciali, ſeu conſuetudine ſit poſitum. Iura enim ſpecialia & conſuetudinaria ſunt alleganda & negata probanda.

cauſa iuſtificatoria. §. 1802. Libellus continere debet cauſam petiti iuſtificatoriam (§. 1799.). Haec in actionibus perſonalibus adſerenda eſt *ſpecialis*, ideoque non ſufficit ita egiſſe: *aio reum mihi centum debere ex contractu:* ſed exprimendum

ſub certis numeris diſtinctum proponitur, LEYSER ſp. 36. m. 1. In criminalibus ferunt libellum articulatum. CARPZOV. *pr. crim.* P. III. qu. 113. n. 22.

a) v. g. implementi non ſecuti. *b)* BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit. 15. §. 2. n. 3. ESTOR gemeinen und Reichs-Prozeß p. 36. *c)* L. 6. D. *de rei vindicat.* *d)* *Rec. imp.* de anno 1654. §. 96. *e)* WERNHER P. I. obſ. 316. P. VII. obſ. 250.

dum est genus contractus seu negotii ex quo debetur *f)*. In actionibus vero realibus sufficit speciem iuris realis, ex quo agitur, allegare, quamuis non exprimatur causa, ex qua ius reale actor habet adquisitum *g)*. Ex consilii tamen ratione est, adiungere adquisitionis causam, seu titulum, vt, si causa ceciderim, possim ex alio titulo agere, nec mihi obstet rei iudicatae exceptio *h)*.

§. 1803. Tertio libellus habeat petitum, quod non solum secundum naturam & indolem actionis in libello propositae formandum, sed insuper quoque debet esse *certum*, ita, vt exinde clare constet, quid actor sibi praestari velit. Admittitur vero *generale* petitum, si ex natura actionis ante litem finitam certitudo haberi nequit *i)*. Alternatiuum quoque petitum toleratur, si rei obligatio est alternatiua *k)*. petitum.

§. 1804. Libello variae addi solent clausulae, quae tamen omnes fere superuacuae sunt. Nec clausula, qua *imploratur nobile officium iudicis l)*, si rem recte perpendis, praestat clausulae libell.

T 2

f) L. 14. §. 2. D. *de exceptione rei iudicatae.* *g)* L. 11. §. 2. & L. 14. §. 2 D. *de exceptione rei iudicatae.* *h)* L. 11. § 2. D. *de except. rei iudicatae.* BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit. 15. th. 2. n. 2. GAIL. *obseru.* I. 16. *i)* Generale petitum locum habet in iudiciis vniuersalibus, L. 7. D. *si pars haeredit. petatur* actionibus tutelae, pro socio, & vbi ad interesse seu damnorum resarcitionem agitur, L. 67. §. 1. D. *de rei vindicat.* L. 24. D. *de reg. iur.* vt & in caussis criminalibus. *k)* BOEHMER *de libellis alternatiuis.* Exerc. T. II. p. 164. *l)* NOBILE OFFICIVM dicitur, *si magistratus ex officio adiudicat, quae ex aequitate quidem debentur, ast non recte sunt petita.* MERCENARIVM OFFICIVM est, *vbi iudex verbis libelli stricte in iudicando*

ſtat vtilitatem; quamuis ex erronea, quae in foro ſeruatur, opinione illi hunc adſcribant vſum, vt iudex, cuius nobile officium imploratum eſt, ea, quae in libello omiſſa ſunt, aſt ex aequitate debentur, adiudicare, & libellum non ſatis curate formatum ſuſtinere queat *m)*.

cumulatio actionum.

§. 1805. *ſi plures actiones in vno libello ſimul proponuntur*, adeſt CVMVLATIO *) ACTIONVM, quae ob formulariam iurisprudentiam non quidem Romano *n)*, aſt canonico iure *o)*, eſt permiſſa, modo 1) actiones, quae in vno libello coaceruantur, aduerſus vnam eandemque perſonam competant, ſicque obiectiua ſit cumulatio *p)*, & 2) actiones, quae cumulantur, ita ſint comparatae, vt in vno proceſſus genere tractari queant, nec 3) vltra numerum lege ſpeciali determinatum cumulentur *q)*. Inſuper & actionum ex vno eodemque facto competentium permittitur cumula-

dicando inhaeret. Apud nos iudicis officium nobile ſemper locum habet, quamuis non ſit imploratum, L. 13. §. 6. C. *de iudiciis.* L. vn. C. *vt quae deſunt adu. part. Iud. ſuppleat.*

m) CARPZOV. P. I. dec. 49. n. 21. MARTINI *proc. Saxon.* tit. 5. n. 3. ſqq. STRYCK *de clauſul. libelli ſalutar.* c. 2. & 3, Adde tamen BOEHMER *iure eccleſ.* lib. I. tit. 32 §. 6. & Eiusd. Diſſ. *de iudice procedente ex officio.* Exerc. T. II. p. 599. *) Cumulatio *concurſum actionum* ſupponit de quo vid. A. L. C. SCHMID *de concurſu actionum.* Ien. 1753. *n)* L. 6. D. *de exceptione rei iudicatae.* *o)* c 6. X. *de cauſa proprietatis & poſſeſſ.* BRVNNEMANN *de concurſu & cumulat. actionum.* BOEHMER *doctr. de action.* C. XII. ſect. 3. Schmidt von Klagen und Einreden. n. 93. p. 620. Ien. 1777. G. E. OELZE Anleitung zur gerichtl. Praxis. §. 77 - 87. Ien. 1782. *p)* WERNHER P. III. obſ. 154. *q)* Sic in Saxonia ſolum tres actiones in vno libello coaceruare licet. *Ord. proc. Saxon.* tit. V. §. 3.

mulatio, 1) si ita cumulentur, vt vnam postea, qua vti velis, eligas *r*), 2) si lex ex vno eodemque facto plures actiones ad diuersa tendentes simul concedat *s*). Cumulatio plurium actionum contra diuersas personas competentium ob summam, quae inde oritur, confusionem, non toleratur.

§. 1806. Libellum apud nos sequitur citatio. Hanc vt decernat iudex, cum libello coniungenda est, *supplicatio pro decernenda citatione*, qua iudicem rogamus, vt reo responsionem ad libellum iniungat, & ad eam peragendam praefigat terminum. Haecce supplicatio fit vel in ipso libello, quo petito principali illa praemittitur, vel in separata schedula. supplicatio pro citatione.

§. 1807. Transimus ad editionem documentorum (§. 1791.), seu instrumentorum, Urkunden, quae sunt *scripturae super negotio quodam confectae ad fidem faciendam idoneae*. Duplex autem est documentorum editio. Alia, quae ante, alia, quae post litem contestatam fit. *Ante litem contestatam* documentorum editio eo fit fine, vt reus de actoris intentione certior reddatur, sicque deliberare possit, quid sibi expedire videatur. Inde ante litem contestatam 1) actor solum edit, & quidem ea documenta, quae in libello allegauit *t*), sufficit vero 2) illa in copia 3) quoad passum concernentem *u*), 4) sine die & consule, vt & editio docum. ante L. C.

T 3

r) §. 4. Inst. *quo cum eo, qui in aliena*. L. 17. D. *de praescript. verbis*. L. 5. D. *de publ. in rem actione*. *s*) Inde aduersus debitorem actio hypothecaria & personalis ex mutuo recte cumulatur. *t*) L. 1. §. 3. h. t. *Rec. imp. nou.* §. 34. LEYSER sp. 38. m. 5. *u*) L. 10. §. 2. h. t. c. 5. X. *de fide instr.*

& subscriptione, edi *x*). Alia vero ratio est editionis, quae post litis contestationem fit probationis causa. De qua infra (§. 1897) seqq.

Lib. XLVII. Tit. XXIII.]

DE POPVLARIBVS ACTIONIBVS.

§. 1808. Actiones popvlares sunt, *quae cuilibet ex populo competunt, ob interest omnibus de populo commune y)*. Has igitur actiones instituere potest quilibet ex populo, modo ei per edictum postulare liceat *z*); & ex pluribus, qui simul agunt, is praefertur, cuius potissimum interest, & si neminis specialiter interest, praetor eligit idoniorem *a*). Minime vero per procuratorem institui possunt, nec contra haeredes, nec post annum dantur *b*). Poena vero ipsi actori applicatur *), nisi aliud lege sit constitutum **).

Lib. XI. Tit. I.

DE INTERROGATIONIBVS IN IVRE FACIENDIS ET INTERROGATORIIS ACTIONICVS.

interrogationes earumque effectus apud quem.

§. 1809. Interrogationes in iure sunt *quaestiones, quas vel actor parti aduersae ad instruendam actionem apud magistratum, vel ipse magistratus, vni ex litigantibus proponit, eum in finem, vt quaesitus ad illas respondeat.* Iure Romano

x) L. 11. h. t. *y*) L. 1. h. t. *z*) L. 4. h. t. *a*) L. 3. & 2. h. t. *b*) L. 5. 7. 8. h. t. *) Arg. L. 12. pr. D. *de V. sign.* Iac. Gothofr ad h. leg. **) L. 3. D. *de term. mot.* L. 25. §. vlt. ad SCtum Silan.

mano interrogationes ex parte actoris hunc praeſtant vſum, vt actor ab onere probationis ſe liberet, & plus petitionis poenam euitet *c)*. Interrogatus enim, ſi non reſpondet, pro negante habetur, & mendacii conuictus in ſolidum tenetur, quamuis alias pro parte ſolum eſſet obligatus *d)*. Reſpondens vero, ſi ea confitetur, quae ſunt in actoris intentione, iudicatur ſecundum ſuam confeſſionem *e)*. Si negat, aſt deinde de mendacio conuincitur, in ſolidum tenetur. Exinde *actio confeſſoria* ſeu *interrogatoria f)*, tanquam ex quaſi contractu naſcitur *g)*, quae adiectitiae qualitatis & poenalis eſt, ideoque contra haeredes non competit *h)*, aſt recentiori iure non amplius vſu ſeruatur *i)*i Non ſolum vero actor, ſed quoque iudex, quoties aequitas hoc exigit, poteſt interrogare *k)*.

§. 1810. In Germania interrogationes apud magiſtratum non ſunt extra vſum. Leges enim imperii *l)* iudici liberum partes interrogandi tribuunt arbitrium. Poteſt quoque actor interrogare, non quidem ad euitandam plus petitionis poenam, aſt ad inſtruendam actionem *m)* & eruendam veritatem. vſus interrogationum apud nos.

T 4 §. 1811.

c) L. 39. *de procurator.* L. 7. h. t. §. 33. Inſt. *de action.* *d)* L. 11. §. 4. h. t. *e)* L. 13. h. t. *f)* L. 23. §. vlt. L. 25. §. 1. *ad L. Aquiliam.* *g)* L. 11. §. 9. h. t. *h)* L. 26. §. 5. *de noxal. action.* *i)* L. 1. §. 1. h. t. *k)* L. 9. §. 1. L. 21. h. t. *l)* *Rec imp.* de anno 1654. §. 41. *m)* Sic e. gr. actor ignorans, an aliquis ſit haeres, & ex quanam parte, vt & an alter poſſideat, & in quanam qualitate? reum in iure poteſt interrogare, L. 3. & 7. h. t. HOMMEL *de interrogat. in iure faciendis hodie non ſublatis.*

positiones & ad eas iurata responsio.

§. 1811. Ad interrogationes, quibus veritas eruitur, pertinent POSITIONES. Quae sunt *propositiones ex libello seu exceptionibus desumtae, ad quas a parte aduersa exigitur specialis responsio.* Finis positionum est, vt generaliter negata actione vel exceptione, ad singulas propositiones libelli vel exceptiones oppositas fiat specialis responsio, sicque onus probationis in totum vel in tantum euitetur. Quo magis vero respondens veritatem confiteatur, is, qui exhibuit positiones, praestito *iuramento dandorum*, ab eo, qui respondere debet, *iuramentum* exigere potest *respondendorum n).*

quomodo formandae, exhibendae, earumque effectus, si negatae.

§. 1812. Sicuti vero positiones sunt propositiones ex libello generaliter negato, vel exceptionibus negatis desumtae; ita per se quoque patet, illas post litis contestationem generalem demum esse offerendas, iisque plus inesse haud posse, quam in libello, vel exceptionibus oppositis continetur. Porro quoque positiones distincte & specialiter formari, & cum altera parte communicari debent, quo magis in termino ad respondendum praefixo comparere queat praeparatus. In ipso vero termino citatus aut respondet, aut non. Hoc casu, contumacia coercetur poena confessi & conuicti *o).* Illo casu, si interrogatus positiones affirmat, ponens ab onere probandi liberatur. Si vero negat, ille, qui exhibuit positiones, probationem adhuc subire potest negatorum *p).*

§. 1813.

n) Rec. imp. nouiss. §. 41. & 49. *o)* Haec omnia illustrat STRYCK *V. M.* h. t. MEIER *de positionibus.* adde *Ordin. camer. imp.* P. III. tit. 15. *Rec. imp. nou.* §. 41. *p) Clem. saepe* de V. S. GAIL. lib. I. obs. 71. n. 3.

§. 1813. Positiones, licet in Camera imperiali vsu adhuc seruentur *q)*, in pluribus tamen Germaniae prouinciis & speciatim in Saxonia ob metum periurii sunt abrogatae, & earum loco specialis litis contestatio est recepta *r)*.

Lib. XI. Tit. II.

DE QVIBVS REBVS AD EVNDEM IVDICEM EATVR *).

§. 1814. Actio ad exhibendum & interrogationes in iure sunt praeparatoria iudicia, quibus finitis, principale sequitur in eodem iudicio tractandum, ob causarum continentiam. Adest autem CONTINENTIA CAVSARVM, *si plures causae commode a se inuicem separari & in diuersis iudiciis tractari nequeunt.* Oritur haec continentia vel ex *identitate*, vel ex *connexitate causarum s)*. connexitas causarum.

§. 1815. IDENTITAS CAVSARVM est *quando ex vno eodemque fundamento aduersus plures res vel personas actio competit.* Sic in casu, quo aduersus plures tutores, haeredes, socios, vel ex iure hypothecae in fundis sub diuersis iurisdictionibus sitis, agitur, identitas adest *t)*. Ob hancce identitatem, ne litis earumque sumtus praeter necessitatem multiplicentur, plures rei, quamuis diuersa habeant fora, co- identitas.

T 5 ram

q) *Rec. imp. nouiss.* §. 41. r) LEYSER spec. 121. m. 3. sqq. *) Cod. I. 19. s) Iure Rom. forum continentiae causarum multis subesse dubiis, statuit BACH *de causis coniunctis earumque foro competente.* t) L. 10. C. *de iudiciis.* L. 1. & 2. h. t. L. 5. C. *arbitr. tutelae.* GAIL. lib. I. obs. 32. n. 5. CARRACH *de foro continentiae causarum ex identitate.*

ram vno iudice ſuperiore communi, neglecta prima inſtantia, poſſunt & debent conueniri, modo adſit iudex communis ſuperior. Hoc enim deficiente, actio eſt diuidenda *u)*.

connexitas. §. 1816. CONNEXITAS cauſae adeſt, quando cauſae diuerſae ita ſunt comparatae, *vt vna ex altera fundamentum deciſionis repetat.* Talis connexitas adeſt, 1) ſi vna actio alteri praeiudicium facit, e. gr. poſſeſſorium & petitorium *x)*, 2) ſi vna actio alteri accedit, e. gr. interuentio, litis denuntiatio, concurſus creditorum, 3) ſi vna cauſa alterius fundamentum ſtruit, e. gr. cauſa principalis ſtruit fundamentum, ex quo aduocatus petit ſalarium *y)*. Ob hancce connexitatem cauſae coram vno eodemque iudice ſunt tractandae, modo in iudice non deficiat ea iurisdictionis ſpecies, ad quam altera cauſa pertinet.

Lib. III. Tit. I.

DE POSTVLANDO *).

poſtulare quid. §. 1817. POSTVLARE dicitur *is, qui vel ſuo, vel alieno nomine a magiſtratu aliquid petit z).* Poſtulant igitur non litigantes ſolum, ſed etiam alii eorum nomine, e. gr. *ad-voca-*

u) BRANDT *de continentia cauſae, quatenus praetermiſſis auſtregis fundet iurisdictionem cam. imp.* In cauſa clericum & laicum ſimul concernente conſiſtorium credunt forum eſſe commune, LVDOVICI *proc. conſiſt.* c. V. §. 13. *x)* c. 1. X. *de cauſa poſſ. & propriet.* GAIL. lib. I. obſ. I. FRIDERVS *de continentia cauſar.* cap. V. §. 15. *y)* A. L. C SCHMID *de generibus continentiae cauſarum genuinis.* CARRACH *de foro continentiae cauſ. et connexitate.* *) Inſt. IV. 10. Cod. I. 22. Cod. II. 6. 7. 8. 9. 10. Cod. III. 6. 7. Cod XII. 62. Nov. 17. c. 13. Decr. I. 37. *z)* L. 1. §. 2. h. t.

vocati, procuratores. De aduocatis hoc titulo agitur.

§. 1818. ADVOCATVS *a)* est *persona vni ex litigantibus in proponenda causae iustitia in iudicio assistens.* Aduocatus igitur 1) assistit vni ex litigantibus, 2) in proponenda iustitia causae. aduoc. defin.

§. 1819. Cum non semper vnicuique datum sit, suas ipse orare causas, saepe in iustissima causa ciues, si aduocato vti non liceret, succumberent. Hinc non solum officium aduocati reipublicae vtile *b)*, sed quoque nemo impediendus est, ne aduocato vtatur, quin potius ex officio dandus *c)*, & partibus imperitis, vt aduocato instructi causam proponant, iniungendum est *d)*; imo iudex praecauere debet, ne ex altera parte stent peritissimi *e)*. necessarii sunt aduocati.

§. 1820. Aduocati vel priuato ausu officium praestant, vel publica auctoritate constituuntur. In plerisque Germaniae prouinciis aduocati officium publica auctoritate demandatur, neminique permittitur, priuato ausu patrocinium praestare. Hinc apud nos aduocati officium regulariter est publicum *f)*. eorum officium publicum.

§. 1821.

a) Aduocati dicuntur ab aduocando, quia ad defendendum, assistendum, orandum erant aduocati ab iis, qui eorum assistentia indigebant. SCHVBART *de fatis iurispr. Rom.* lib. II. p. 324. *b)* L. 14. C. *de aduoc. diuers. iudic.* *c)* L. 9. §. 5. D. *de offic. proc.* c. 1. X. *de offic. iudic.* *d)* c. 14. X. *de iudic.* *e)* L. 7. C. h. t. *f)* Quamuis vero aduocati officium sit publicum, causae tamen, quarum patrocinium gerit, non semper sunt publicae; ideoque inter aduocatos, qui reipublicae causas, & eos, qui priuatorum lites curant, distinguitur. Illi *aduocati fisci* dicuntur, & plerumque salarium publicum habent, fori priuilegio, &

aduocat. cogi poteit ad officium.

§. 1821. Aduocatus officium publicum gerit. Iam vero quilibet, vt officio ſuo ſatis faciat, cogi poteſt. Ergo quoque aduocatus cogi poteſt, vt petentibus patrocinium praeſtet *g*), & quidem contra omnes, etiam aduerſus magiſtratum, cui ſubeſt *h*).

quinam aduo[illegible] eſſe queunt.

§. 1822. Quo magis vero aduocatus cauſam in iudicio rite proponere queat, requiritur, vt non ſolum iura diſtincte habeat cognita, ſed quoque habitu gaudeat, iura ad facta applicandi, & applicata debito ordine & modo in foro proponendi. Inde ab aduocatura recte arcentur illi, qui iurium ſunt imperiti *i*), vel XVII. annis minores *k*), vt & clerici *l*), vel qui ob defectum corporis ſeu animi cauſas orare nequeunt, quales ſunt ſurdi *m*), & coeci *n*).

quinam excludantur.

§. 1823. Aduocati officium eſt publicum. Inde arcentur 1) mulieres *o*), 2) infames, modo infamia ſit manifeſta *p*). Porro, quum aduocatus officium praeſtare debet ad ius obtinendum, non corrumpendum (§. 1808.); prohibentur, aduocati ſuſcipere officium, 3) potentiores *q*), 4) iudices & arbitri contra ſententias a ſe latas *r*).

aduoc. bonam fidem & diligentiam praeſtet.

§. 1824. Aduocatus officium, clienti in cauſa iudici proponenda aſſiſtendi, ſuſcipit (§. 1818.). E. quoque aduocatus obligatur, vt

& beneficio competentiae gaudent. LEYSER ſp. 49. 50.

g) L. 7. D. h. t. *h*) LEYSER ſpec. 48. n. 3. *i*) L. 2. h. t. *k*) L. 1. §. 3. h. t. Ius canonicum 25 annos deſiderat. c. 5 §. 3. *de Procur.* in. 6. *l*) c. 1. ſqq. X. *de poſtulando* *m*) L. 1. §. 3. h. t. *n*) L. 1. § 2. h. t. Conf. KNORR *de Praetore & iudice pedaneo.* cap. 2. §. 30. *o*) L. 1. §. 5. h. t. *p*) L. 1. §. 8. h. t. §. 11. Inſt. *de except.* *q*) tit. C. *ne liceat potentior.* *r*) L. 6. pr. C. h. t. L. 14. D. *de aſſeſſor.*

vt clienti bona adſiſtat fide, a dolo & fraude abſtineat *s*), imo quoque debitam diligentiam, eamque, vbi in re artis verſatur, exactiſſimam praeſtet, aut damnum ferat *t*).

§. 1825. Aduocatus proponere debet cauſae iuſtitiam (§. 1818.). E. cauſam aperte iniuſtam haud defendat *u*), & a conuitiis abſtineat *x*), alias arbitraria poena afficitur, & quidem ab eo magiſtratu, coram quo cauſam agit *y*). a conuiciis & cauſa iniuſta abſtineat.

§. 1826. Aduocatus vni ex litigantibus adſiſtit (§. 1818.). Non igitur licet vtrique adſiſtere litiganti. Secus qui facit, praeuaricator eſt, & aduocatione recte interdicitur, vel ad tempus, vel in perpetuum *z*). Praeterea quoque famam perdit, & arbitrarie punitur. praeuaricator non ſit.

§. 1827. Quia aduocatus debitam adhibere tenetur diligentiam (§. 1824.), ille quoque in proponendo iure aeque ac facto errores, quantum fieri poteſt, euitare debet. Commiſſum vero errorem, ſi in iure erratum eſt, iudex ex officio corrigit & clienti ſuccurrit *a*). Error in facto, praeſente cliente commiſſus, tempeſtiue, id eſt, intra triduum, eſt aduocatus errans.

s) L. 14. §. 1. C. *de iudic.* L. 9. §. 2. D. *de offic. procons.* *t*) L. 2. C. *mandat.* *u*) STRVV *exercit.* V. th. 7. HVBER h. t. § 11. *x*) L. 6. § 1. C. h. t. Si vero litis vtilitas expoſcit, non niſi vera obiiciat, verba in factum temperet, & affectui haud indulgeat. LEYSER ſpec. 547. *y*) L. vn. *ſi quis ius dic. non obtemp.* C. 1. *de poenis* in 6to. LEYSER ſp. 51. m. 2. ſp. 68. m. 6. MEVIVS P. IX. dec. 108. *z*) L. 6. § 1. & L. 7. h. t. Conf. I. C. KOCH in Iur. crim. §. 555. ad d. L. 4. § 4. D. *de his, qui not. infam.* *a*) tot. tit. C. *vt quae deſunt aduocatis partium, iudex ſuppleat.* BRVNNEMANN *proc. ciuil.* C. V. 11. 14.

eſt reuocandus, abſente cliente commiſſus re-
vocari poteſt tamdiu, ac res iudicata deeſt *b*).

aduoc. honorarium.

§. 1828. Quum nemo ſuas gratis praeſtare tenetur operas; aduocatus quoque pro operis praeſtitis *honorarium* recte exigit *c*). Quamuis cauſam amiſerit, culpa ipſius haud concurrente *d*).

praeſtandum vel ad taxam vel ſec conuentionem.

§. 1829. Aduocatus recte exigit honorarium, quod vel conuentione determinatum eſt, vel non. Hoc caſu aduocatus laborum liquidationem exhibet, quam iudex ſecundum taxam, vel hac deficiente, ex arbitrio moderificat *e*). Illo caſu promiſſum honorarium eſt praeſtandum, niſi forſan legis prohibitio obſtet *f*).

ſalarium conuent. l. per auerſionem l. annuum eſt.)

§. 1830. Honorarium aduocati conuentione determinari poteſt (§. 1829.), & quidem illud vel per auerſionem pro omnibus laboribus per totum proceſſum praeſtandis, vel tanquam annuum ſalarium promittitur. Priori caſu honorarium finito demum proceſſu debetur, niſi forſan ob propriam clien-

tis

b) L. 3. C. *de error. aduoc.* BERGER *elect. diſc. for.* tit. XXVI. obſ. 1. n. 7. LEYSER ſpec. 48. m. 7. STRVBEN Rechtl. Bed. I. Thl. 336. B. *c*) Equidem L. Cincia, de qua BRVMMERVS in ſingulari egit commentatione, aliter fuit cautum, aſt hodie eius diſpoſitio ceſſat. Conf. ANON. (C. V. GRVPEN) Abhandlung von den Advocaten und den in den R. R. Geſetzen, Tribunalsordnungen verbottenen Pactis der Advocaten mit ihren Partheyen. Lemgo 1765. *d*) arg. L. 10 §. 1. *de neg. geſt.* & L. 56. §. vlt. *mandat.* *e*) L. 1. §. 10. D. *de extraordin. cognition.* *f*) Talis prohibitio eſt in pacto *de litis quota* concepto, L. 5. C. h. t. CONR. VAN ECK *de quota litis.* Contrariam ſententiam habet BOEHMER *Reſp.* T. II. P. I. p. 169. *Palmarium* promiſſum, niſi legis prouincialis adſit prohibitio, debetur, LAVTERBACH *de palmario.*

tis culpam lis finiri nequeat *g)*. Posteriori vero casu debetur annuum salarium, quamuis aduocatus operas, salario proportionatas, haud praestiterit *h)*, vel anno nondum finito mortuus sit *i)*.

§. 1831. Aduocatus honorarium iure exigit, perfecto (§ 1818.). Cui ad consequendum honorarium competit & actio, & retentio actorum priuatorum, & documentorum, sibi a cliente commissorum. Si actione vtitur aduocatus, causa sine vlla litis ambage tractatur, cum processu ideo non sit opus, quia de eo vel ex pacto, vel ex actis, & de quanto honorarii, ex moderatione iudicis constat, & hinc clenti non nisi solutionis demonstratio superest. ad illud consequendum actio & retentio competit.

§. 1832. Ne pauperes auxilio destituantur, illis praeuia paupertatis demonstratione, patrocinium tamdiu, donec ad meliorem peruenerint fortunam, gratis est praestandum *k)*. iura pauperum.

Lib. III. Tit. III.

DE PROCVRATORIBVS ET DEFENSORIBVS *).

§. 1833. PROCVRATOR Anwald, Gevollmächtigter, Gewalthaber est, *qui aliena negotia* procurator defin.

tia

g) CARPZOV. P. I. C. I. def. 34. *h)* arg. L. 38. §. 1. C. *locati cond.* *i)* L 1. §. 13 *de extraord. cognit.* L. 15. §. 1. C. *de aduoc. diuers. iudic.* Sed vide I. H. BOEHMER *de anno deseruito*. Exerc. T. III. p. 537. STRVBEN I. Thl. 122. B. *k)* GAIL. lib. I. obs 43. n. 11. FINCKELTHAVS obs. 98 n. 6. & 22. De Iure pauperum in processu, Armenrecht SCHAVMB. Princ. prax. T. I. p. 395. seqq. ex Edit. Reicharti. Repert. Iur. ciu. voce Armenrecht. *) Inst. IV. 10. Cod. II. 13. 14. 15. 18. Cod. IV. 15. Nov.

17.

tia ex mandato domini expedienda suscepit. Differt a defensore & negotiorum gestore, dum ille iudicialia, hic extraiudicialia alterius negotia *absque mandato* expedit.

mandatum defin. eiusque species.

§. 1834. Mandatum est *contractus consensualis de negotio alterius ex eius voluntate gratis expediendo.* Perficitur igitur mandatum solo consensu, eoque vel *vero* vel *praesumto*, sicque vel *verum* vel *praesumtum* est. Illud rursus, prout in expresso vel tacito nititur consensu, vel *expressum*, vel *tacitum* est. Tacitum eo casu adest, si sciens dominus negotium suum expediri patitur, minime vero vltra actum, cuius scientiam principalis habet, extendi potest *l)*.

mandatum præsumtum quinam habent.

§. 1835. Mandatum praesumtum in consensu nititur ficto (§. 1834.). Fingunt enim interdum leges aliquem habere mandatum. Ratio huius fictionis in eo latet, quod pro aliquo praesumtio militet, eum bona fide omnique diligentia negotium gesturum, sicque fore, vt principalis illud ratihabeat. Talis praesumtio capienda est 1) pro iis, qui principali sunt parentis, vel filii, vel coniugis loco, aut cum eo in secundo gradu cognationis, aut affinitatis sunt coniuncti *m)*, 2) pro iis, qui cum principali commune habent interesse, quales sunt litis consortes *n)*, & quos

17. c. 15. Nov 71. c. 1. Nov. 116. Nov. 123. c. 27. Nov. 164. c. 1. Decr. l. 38. & l. 19. in 6. Clem. l. 10.

l) c. 12. X. *de procuratoribus.* LEYSER sp. 53. m. 11.

m) L. 35. 40. pr. D. & L. 21. C. h. t. quatenus iure communi maritus in causa vxoris sine mandato in iudicio admittatur, PVFENDORF T. I. obs. 12.

n) L. 2. C. *de consort. eiusd litis.* in causa vniuersitatis interesse commune concernentibus, membra vniversitatis litis consortes habentur, STRYCK *V. M.* lib. III. tit. 4. §. 7.

quos regreſſus tenet, 3) pro iis, qui documenta ad cauſam pertinentia poſſident *o)*.

§. 1836. Procurator negotia ſuſcipit aliena, & quidem tali modo, vt ipſum repraeſentet principalem (§. 1833.). Inde differt ab aduocato, quippe qui non repraeſentat clientem, ſed praeſenti clienti ſolum in oranda cauſa adſiſtit (§. 1817.).

procur. differt ab advocato.

§. 1837. Procurator negotia expedit aliena (§. 1823.), quae, cum vel iudicialia, vel extraiudicialia eſſe poſſint, procuratores etiam in *iudiciales* & *extraiudiciales* diuidi ſolent. Hic de prioribus tantum agitur. Porro alicui committere poſſum vel ſingulare ſolum negotium, vel omnia mea negotia, & inde procuratores ſunt vel *vniuerſales*, vel *particulares*.

procurator iudicialis, extraiudicialis, vniverſalis, particularis

§. 1838. Procurator conſtituitur a domino negotii. Qui igitur non eſt dominus, is quoque procuratorem conſtituere nequit. Illi tamen, quibus a lege ſeu magiſtratu data eſt poteſtas aliena curandi negotia, ea, quae ſibi vi officii expedienda incumbunt, aliis mandare queunt. Sic tutor & curator pupilli ſeu minoris, pater filii ſub poteſtate ſua exiſtentis negotia alteri recte committit *p)*. *Qui vero a non domino ad negotia aliena expedienda conſtitutus eſt*, non procurator, ſed *actor* dicitur.

procurator differt ab actore.

§. 1839. Cum ad negotia iudicialia expedienda ſingularis requiritur habilitas; haud raro imperantis auctoritate quibusdam perſonis hocce demandatur officium, vt aliena nego-

procuratores vel publici vel privati.

o) C. 34. X. *de officio & poteſt. iud. deleg.* p) L. 11. C. h. t. §. 6. I. *de curatoribus.* L. 1. C. *de bonis maternis.*

negotia iudicialia ex dominorum voluntate suscipiant. Inde procuratores sunt vel *publici*, vel *priuati.* Illi officium sustinent publicum, vi cuius aliena negotia ex mandato domini suscipere queunt.

quinam procuratores esse nequeunt.

§. 1840. Procurator iudicialis, de quo hic agimus, datur ad negotia iudicialia expedienda. Inde procuratores constitui queunt omnes, qui habiles sunt ad negotia aliorum in iudicio gerenda. Minime vero admittuntur furiosi, mente capti, infantes, surdi, muti. Simili modo procuratoris iudicialis officium demandari nequit iis, qui inhabiles sunt ad officia publica gerenda, veluti *foeminae q)*, *minores XVII annis r)*, *imo* iure canonico minores XXV annis *s*), infames, si manifesta fit infamia *t*), potentiores *u*), milites & clerici *x)* a procuratione arcentur.

qui procur. constituunt.

§. 1841. Qui procuratorem constituit, negotium alteri committit, sicque de negotio disponit. Qui igitur solus de re sua disponere nequit, nec solus procuratorem constituit. Inde nec pupillus infantia maior, aut minor solus sine tutoris vel curatoris consensu *y)*, neque foemina saxonica absque curatore, neque curator solus absque consensu foeminae procuratorem constituit.

plures procur.

§. 1842 Si ad vnum idemque negotium plures dantur procuratores, illi dantur vel cum clausula sammt und sonders, seu sammt oder sonders adiecta, vel non. Hoc casu vnus abs-

q) L. 54. D. L 18. 21. C. h. t. r) L. 23. C. *de minoribus.* L. 1. §. 3. D. *de postul.* s) c. 5. §. 2. h. t. in 6to. I. D. GRVBER *de min. procur.* LEYSER sp. 5 m. 1. t) §. vlt. I. *de except.* iuncta L. 6. C. h. t. u) tit. C. *ne liceat. potent.* x) L. 8. §. 2. h. t. Nov. 123. c. 6. y) L. 11. C. h. t.

absque altero valide haud agit *z)*. Bene vero illo.

§. 1843. Procurator gerit negotia aliena, & quidem vel in alterius, vel in propriam vtilitatem. *Qui aliena negotia in propriam vtilitatem expedienda suscipit*, dicitur PROCVRATOR *in rem suam*. Qualis est cessionarius, imo & is, quem regressus tenet *a)*. procur. in rem suam.

§. 1844. Procurator expedit negotia aliena. Illa vero negotia procuratorem admittunt, quae per alium expediri queunt. Et quidem in causis ciuilibus regulariter procuratorem constituere licet *b)*, quamuis ex crimine ad satisfactionem agatur priuatam *c)*. Quatenus in criminalibus causis admittatur *), alibi explicabimus. ad quasnam causas proc. constitui potest.

§. 1845. Procurator aliena negotio sibi commissa expedit (§. 1833.). An vero aliquis sua negotia alteri committere, eaque alter suscipere velit, res est arbitrii. Hinc regulariter nemo, vt procurator fiat *d)*, vel procuratorem accipiat, cogitur. Inuiti tamen procuratorem constituere tenentur, 1) personae illustres *e)*, 2) plures litis consor- inuitis quibus casibus proc. constituatur.

V 2 tes

z) c. 6. *de procuratoribus* in 6to. *a)* L. 4. pr. D. *de re iudicata*. L. 4. C. h. t. L. 17. §. vlt. D. *de iureiur.* GVNDLINGIANA P. VI. n. 2. LAVTERBACH *de procuratore in rem suam*. *b)* L. 1. §. 2. C. h. t. exceptio est 1) in causis cambialibus, 2) vbi de amicabili compositione sermo est in matrimonialibus, vt & 3) in Saxonia in praestatione iuramenti iudicialis. *c)* L. 6. §. 2. D. *de his, qui notantur infamia*. c. 5. X. h. t. *) I. H. BOEHMER *de Potestate Procuratoris in criminalibus* Exerc. T. II. p. 505. *d)* L. 17. C. *de procuratoribus*. Exceptio est quoad procuratores publicos. MEVIVS *ad ius Lubec*. P. V. tit. 11. art. 5. MINSINGER cent. IV. obs. 32. *e)* L. 25. C. *de procuratoribus*. Nov. 71.

tes *f)*, 3) abſentes a loco iudicii, ex con-
ſuetudine plurium iudiciorum Germanciorum.
Et in his caſibus iudex contra eum, qui pro-
curatorem non conſtituit, mandatis poena-
bus vtitur, imo procuratorem ex officio con-
ſtituit *g)*.

procurator mandatum exhibeat.

§. 1846. *Qui aliena negotia absque mand.*
expedit, FALSVS dicitur *procurator*, eiusque
geſta nullitate laborant *h)*, niſi ea princip-
lis tempeſtiue ratihabeat. Ne igitur geſta
iudicio corruant, neceſſe eſt, vt, qui pro-
curatorio agit nomine, ad acta exhibeat man-
datum idque plenum. Nam charta blanca vi
mandati non habet, niſi forſan finis mand.
ex ea conſtet, & procurator de exhiben.
mandato caueat *i)*.

requiſita mandati ad litem.

§. 1847. Procurator mandatum ad acta
exhibere tenetur (§ 1846) Huiusmodi man-
datum datur a principali vel nuncupatiue, vel
in ſcriptis. Si nuncupatiue mandatum con-
ceditur, neceſſe eſt, vt publica auctoritat.
illud in ſcripturam redigatur, quo magis de
eo ad acta conſtet. Et quidem ſuper huius-
modi mandato nuncupatiuo vel inſtrument-
tum a notario, vel regiſtratura ad acta a iu-
dice conficitur. Vtroque caſu illud loqui de-
bet 1) perſonam conſtituentis, 2) procura-
toris, 3) aduerſarii, 4) iudicinm, coram quo
cauſa ventilanda, 5) ipſam cauſam, 6) po-
teſtatem procuratori conceſſam *k)*. Manda-
vero

71. c. 1. De vſu vero huius legis dubitat BEY.
poſit. ad D. h. t. n. 16.

f) L. 5. §. 7. C. *iudic. ſolui.* *g)* HOFFMANN *de pro-
curatore ex officio.* *h)* c. 3. & 4. fin. X. *de procu-
ratoribus.* c. 33. X. *de Reſcr.* *i)* CARPZOV. p. I.
conſt. I. def. 28. STRYCK *introd. ad prax.* c. X. §.
10. *k)* Ea, quae numero 3. 4. 5. 6. poſita ſunt
in generali mandato exprimi nequeunt.

vero in scriptis confeta praeter supra dicta adhuc requirunt 7) subscriptionem mandantis *l*), 8) clausulam haeredum, cuius effectus est, vt, mortuo forsan pendente lite principali, solenni litis reassumtione haud opus sit *m*). Sigilli appositio non quidem iure communi, ast interdum prouinciali, requiritur *n*). Mandatum, in quo vnum vel alterum ex hisce requisitis deficit, insufficiens est.

procur. potestas vel cum vel sine libera.

§. 1848. Quod ad potestatem procuraris attinet, principalis negotii expeditionem aut libero procuratoris arbitrio commisit, aut expediendo negotio certos limites exacte seruandos praescripsit. Ibi *generale* seu *cum libera*, hic *speciale* seu *sine libera* potestate est mandatum. Qui generale vel vniuersale habet mandatum, negotium sibi commissum pro arbitrio quidem expedit *o*), ast nec fiduciam in se positam fallere, nec aliud, quam commissum est, expedire potest negotium. Hinc valent eius acta, donec probetur, principali exinde contra eius intentionem damnum vere esse illatum *p*). Specialis procurator limites praescriptos exacte seruare tenetur, ea tamen expedire potest, sine quibus actus commissus existentiam nancisci haud posset.

l) Qui scribere nescit, a persona publica subscriptionem fieri curet. CARPZOV. *proc.* tit. 5. art. 1. n. 101. SVRYCK *de iure analphab* c. V. n. 15. *m*) *Rec. imp. nouiss* §. 99. *n*) Ast loco deficientis sigilli sunt verba: In Ermanglung meines Pettschafts. BEYER *ad Pand.* h. t. n. 93. PHILIPPI *ad Proc.* tit. 7. n. 6 *o*) L. 12 D. *de pactis.* L. 17. *de iureiur.* L. 20. D. *de nouat.* L. 46. D. h. t. Negotia, in quibus speciale mandatum desideratur, enumerat. Carp I. Frid. Thl. IV. T. IV. §. 17. Conf. WERNHER P. I O. 216. *p*) L. 58 sq. D. h. t. L. 60. §. 4. *mandati.*

obligatio procurator.

§. 1849. Procurator, quia negotia aliena commiſſa habet ex ſingulari fiducia, illa in propria expedire tenetur perſona, niſi ſubſtitutio a principali ſit permiſſa *q)*. Porro quoque 1) procurator fiduciam in ſe poſitam non debet fallere, ſed 2) bona vbiuis fide agere, nihilque ad ſuam, ſed omnia ad mandantis vtilitatem referre, ſecus qui facit, fit infamis *r)*, 3) negotium commiſſum debita diligentia, & ſecundum fines praeſcriptos expedire & quidem regulariter ſummam diligentiam praeſtare tenetur *s)*.

clauſulae mandati.

§. 1850. Mandatis variae addi ſolent clauſulae, partim vtiles, partim inutiles. Prioris generis ſunt clauſula ſubſtituendi (§. 1849.), haeredum (§. 1846.), cum libera (§. 1848.), hypothecae bonorum. Poſterioris vere generis ſunt, clauſulae rati, grati, indemnitatis, quippe quae mandato iam inſunt, ita, vt principalis, quae mandato convenienter geſta ſunt, ratihabere & indemnitatem praeſtare teneatur *t)*.

quando cautio rati praeſtanda.

§. 1851. Si quis mandatum, aſt inſufficiens vel ſaltem praeſumtum habet, probabilitas adeſt principalem geſta procuratoris rata habiturum. Quia vero ſpes ratihabitionis fallere poteſt, merito a procuratore praeſumto cautio rati, & ab eo, qui documenta tantum ad rem facientia producit, vel inſufficiens habet mandatum, cautio de exhibendo

do

q) c. 1. X. & 3. *de procuratoribus* in 6to. *r)* L. 9. 10. §. 8. & L. 20. D. h. t. *s)* L. 13. & 21. C *mandati.* Conf. F. E. PVFENDORF *de culpa.* Lemg. 1742. 8. caeterum de dominio litis, quod procuratori poſt Lit. cont. iure rom. competit, eiusque effectu. I. H. BOEHMER *de Dominio. Litis* Exerc. T. II. p. 443. G. L. BOEHMER Princ Iur. Can. §. 718. *t)* L. 12. §. 9. h. t.

do mandato exigitur. Quomodo hae cautiones praestentur, supra (§. 1767. seqq.) est dictum.

Lib. III. Tit. IV.

QVOD CVIVSQVE VNIVERSITATIS NOMINE VEL CONTRA EAM AGATVR *).

§. 1852. Non singuli solum, sed quoque vniuersitates, constituunt procuratorem. *Procurator ab vniuersitate ad eius negotia curanda constitutus*, vocatur SYNDICVS *u*). Syndicus quis.

§. 1853. Vniuersitas ex pluribus consistit personis, quae finem communem obtinendum sibi proposuerunt. Omnium igitur voluntas & vires in vniuersitate ad vnum tendunt finem. Quamobrem vniuersitas tanquam vna persona & vnum corpus considerari potest. Sicuti vero corpus semper manet idem, licet particulae quaedam decedant & aliae in earum locum succedant; ita quoque vniuersitas manet talis, licet eius mutentur membra *x*). Inde est, quod vniuersitas semper maneat, & non moriatur, sed omnibus licet membris mutatis sit eadem *y*). vniuersitas non moritur.

§. 1854. Syndicus est procurator (§. 1852.), quidquid igitur de procuratore in genere valet, valet quoque de syndicis. Hinc 1) syndicus negotia vniuersitatis ex eius voluntate expedit idem in syndico, quod in procuratore valet.

*) Cod. I. 55. Decr. I. 39. *u*) L. 1. §. 1. L. 6. § 3. h. t. L. 1. & L. vlt. §. 13 *de muner. & honor.* *x*) L. 76. D. *de iudiciis.* *y*) Differentiae inter vniuersitatem & societatem potissimae sunt: societas vnius morte vel discessu soluitur: In societate non concludunt maiora: in societate singuli iurare debent, & singuli citantur: societas non habet iura minorum &cet., quae omnia in Vniuersitate aliter se habent. LEYSER sp 54. m. 3.

dit (§. 1833.), sicque 2) indiget mandato, eoque expresso. Tunc tamen tacitum locum habet, si omnibus membris conuocatis duae tertiae praesentes negotium vniuersitatis geri scienter patiuntur (§. 1834.), 3) de pluribus syndicis ad vnum idemque negotium datis valent, quae de procuratoribus sunt dicta z) (§. 1842.).

quomodo constituatur.

§. 1855. Constituit syndicum vniuersitas, & ad eius constitutionem opus est concluso vniuersitatis. Quod, vt legitime fiat, requiritur, vt omnibus conuocatis vniuersitatis membris, duae tertiae sint peaesentes, & ex his maior pars in constitutionem syndici consentiat. Inter membra vniuersitatis sunt quoque pupilli, minores & viduae, quae ad constitutionem syndici respectiue cum suis tutoribus & curatoribus conuocari debent *a)*. Rite vero facta praesumitur conuocatio, vbi nemo ex vniuersitate contradicit *b)*.

nemo vt syndicus fiat, vniuersitas vero, vt constituat, cogitur.

§. 1856. Quia syndicus est procurator vniuersitatis, omnes, qui procuratores esse possunt, syndici quoque constitui queunt (§. 1840.). Nemo vero, vt syndicus fiat, cogi potest (§. 1845.) *), quamuis sit membrum vniuersitatis. Vniuersitas tamen, ne actio per plures scissa aduersarium incommodo afficiat, ex necessitate syndicum constituere debet *c)*, &, vt constituat, compelli potest mandatis poenalibus (§. 1845.).

syndicus perpetuus.

§. 1857. Sicuti vero procuratori committi possunt vel omnia, vel quaedam solum nego-

z) L. 1. §. 1. L. 6. §. 3. h. t. L. 1. & vlt. §. 13. *de muner. & honor.* a) CARPZOV. P. I. C. 13. def. 8. b) LEYSER sp. 54. m. 5. 6. *) Conf. tamen BOEHMER h. t. §. 4. LEYSER spec. 54. Corol. 3. c) L. 1. 2. 3. h. t. L. 5. §. 7. *iudic. solui.*

negotia; ita quoque ſyndicus vel generatim ad omnia, vel ad quaedam vniuerſitatis negotia conſtituitur. *Qui ad omnia vniuerſitatis negotia conſtitutus eſt*, SYNDICVS PERPETVVS vocatur. Huiusmodi ſyndicus perpetuus conſtitui quoque poteſt ab vniuerſitate ordinata. Et cum in vniuerſitate ordinata membra quaedam cum iurisdictione praeſint; plerumque ſyndicus vniuerſitatis ordinatae non ſolum iura vniuerſitatis defendit, ſed quoque ſuo modo participat iurisdictionem vniverſitatis. Qui iurisdictione gaudet, magiſtratus eſt (§. 1632.), ſicque officium publicum, & dignitatem *).

quaterus mandato indigeat.

§. 1858. Syndicus perpetuus, quia illi omnia vniuerſitatis negotia ſunt commiſſa (§. 1847.), mandatum habet vniuerſale (§. 1848.) & ſpeciali non indiget in ſingulis cauſis, quae vniuerſitatem concernunt. Quod praeſertim in ſyndico vniuerſitatis ordinatae perpetuo obtinet *d)*, qui tamen res magni praeiudicii ſine ſpeciali mandato vel ratihabitione expedire nequit.

ſyndicatus inſtrum.

§. 1859. Syndicus mandato debet eſſe inſtructus (§. 1854.), quod *ſi in ſcriptis conceptum eſt*, vocatur SYNDICATVS INSTRVMENTVM, *ein Syndicat*. Huiusmodi inſtrumentum ea, quae in mandato requiruntur, & ſupra (§. 1847.) ſunt expoſita, continere debet. Clauſula tamen haeredum, quia non ſinguli, ſed totum corpus, quod haud moritur (§. 1853.), ſyndicum conſtituit, non eſt neceſſaria *e)*, licet inſeri ſoleat clauſula: für unſere Nachkommen.

*) In Ordine mox ſequuntur Conſules. LEYSER ſp. 5[illegible] & 12. *d)* c. 9. X. *de procuratoribus*. BERLICH P. I. concl. 14. n. 99. *e)* Maiore vniuerſita-

quomodo rite conficiatur,

§. 1860. Sicuti vero mandatum, ita quoque *instrumentum syndicatus*, loqui debet personam constituentis (§. 1847.). Quae cum sit vniuersitas, cuius conclusa formam (§. 91.) expositam requirunt; instrumentum quoque syndicatus ita conficiendum est, vt exinde constet certo, omnia vniuersitatis membra esse conuocata, & duas praesentes fuisse tertias, & ex his maiorem partem in syndici constitutionem consensisse. Iam vero de his omnibus certo non potest constare, nisi publicum iudicis vel saltim notarii de legitime facta constitutione adsit testimonium instrumento insertum, vel omnia vniuersitatis membra mandatum, simul cum tutoribus & curatoribus, quorum legitimatio itidem adducenda est, subscripserint (§ 1855.). In vniuersitate ordinata sufficit consensus eorum, qui dirigunt & praesunt, nisi forsan negotium sit tale, quod ex pacto seu consuetudine omnium membrorum conuocationem desiderat. Et quia vniuersitas ordinata iurisdictione gaudet (§. 90.), testimonium eorum, qui praesunt vniversitati, sigillo vniuersitatis munitum, de legitime facta syndici constitutione, fidem habet publicam *f)*. Imo syndicatus instrumentum sigillo vniuersitatis munitum absque vlteriori subscriptione valere statuunt *g)*.

Lib.

tis parte morte extincta, nouo syndicatus instrumento non est opus, LEYSER sp. 54. m. 13. dissentit CARPZOV. P. I. C. 13. def. 10.

f) CARPZOV. lib. III. resp. 9. RIVIN. *Enunc.* tit. 7. enunt. 36. CHLADENII *singularia de syndicis & instrumento syndicatus.* LAVTERBACH *de syndicis.* ZIEGLER *de constitut. syndici.* HEIMBVRG *de eo, quod circa facta vniuersitatum licita iniustum est.*

g) CARPZOV. P. I. decis. 28. LAVTERBACH diss. citata §. 76.

Lib XLIV. Tit. I.

DE EXCEPTIONIBVS, PRAESCRIPTIONIBVS ET PRAEIVDICIIS *).

§. 1861. Libellum sequitur EXCEPTIO, quae in generali sensu est *allegatio iuris seu facti, quo alterius intentio eliditur*, sicque non solum de reo, sed quoque de actore dicitur, quod excipiat, dum replicat contra rei exceptionem *h*). In specie vero reus excipere dicitur. Et hoc sensu EXCEPTIO **) definiri potest, quod sit *allegatio momenti cuiusdam, quo actoris intentio excluditur i*). definitio.

§. 1862. Diuiduntur exceptiones in eas, quae *iuris*, & eas, quae *facti* sunt. Exceptiones IVRIS sunt, *quas lex ob aequitatis rationem ex illo ipso facto, ex quo actio nata est, concedit*. Exceptiones FACTI dicuntur, *quae actionem in se competentem ob nouum quoddam factum existens destruunt* ***). Exceptio iuris, nisi facti exceptio est vel iuris vel facti.

*) Inst. IV. 13. 14. Cod. VIII. 36. Nov. 23. c. 3. Nov. 86. c. 1. Decr. II. 25. & II. 12. in 6. Clem. II. 10. *h*) L. 2. §. 1. L. 22. §. 3. h. t. exceptio & replica de iure tertii inutilis est. HENNE *de Except. ad iur. tertii pertinent. inutili.* Erf. 1778. **) ZANGER Trac. *de Exceptionibus*, Franc. 1730. & suppletus ib. 1730. 4. I. H. HERMANN Einleitung zu den Exceptionibus. Ien. 1733. 8. Q. S. F. RIVINVS *specimen Except. forens. dilat.* Ed. octaua Hal. 1738. 8. HENR. HAHN *de Exceptionibus*. HEYDERMANN *de exceptionibus dilatoriis & declaratoriis*. Argent. 1685. SCHRÖDER *de Exceptionibus quibus oppositis onus probandi eas actori iniungitur.* Erl. 1744. DOLES *de Exceptio. & interl. super L. C. opponendis*. Lips. 1776. *i*) L. 2. pr. h. t. ***) G. M. HEBER *de eo, quod interest inter actionem ipso iure nullam & ope except. elidendam.* Vit. 1700.

cti quid admixtum habeat, probatione non indiget, sed actorem statim a limine iudicii repellit. Exceptio facti, quia nouum allegat factum, in casu, quo hoc ab actore negatur, est probanda (§. 1272.), sicque reum ab obligatione litem contestandi, nisi in continenti si liquida, haud liberat.

except. sunt l. dilatoriae, l. peremtoriae, l. mixtae, vt & litis ingressum impedientes.

§. 1863. Exceptio actoris intentionem excludit (§. 1861.), & quidem vel ad tempus, vel in perpetuum. Illae, *quia litem solum differunt*, DILATORIAE, hae vero, *quia litem in totum, vel in tantum perimunt*, PEREMTORIAE vocantur *k)*. Ex dilatoriis quaedam actoris intentionem per accidens in totum vel in tantum perimunt, e. gr. *exceptio excussionis, nondum existentis conditionis* &c. & hae MIXTAE dicuntur. *Peremtoriae, de quarum fundamento in continenti ex partis aduersae confessione seu instrumentis indubiis constat*, LITIS INGRESSVM IMPEDIENTES sunt, & liberant ab obligatione litem contestandi *l)*.

fori declinatoriae.

§, 1864. Exceptiones dilatoriae differunt litem (§. 1863.). Et quidem vel ideo, *quia iudici obstat impedimentum, ob quod causam cognoscere nequit*, vel ideo, *quia aliquid deest, quod ad processus integritatem requiritur.* Priores generis, FORI DECLINATORIAE in specie tales, vocantur. Fori declinatoriae sunt iudicis 1) *inhabilis*, quando iudex ob defectum corporis, animi, vel status, iudicare nequit, 2) *incompetentis*, quando iudex illam iurisdictio-

k) L. 2. §. 4. h. t. *l)* In praxi non sequimur c. 1. *de litis contest.* in 6to, quod solum exceptiones rei iudicatae, transactae & finitae, tanquam litis ingressum impedientes, admittit. BRVNNEM. *proc. ciuil.* C. 16. n. 5. BLVM. *proc. cam.* tit. 69. n. 24. sqq. quaenam exceptiones sint in continenti liquidae, vide LEYS. sp. 513. m. 5. sqq.

ctionis ſpeciem, quam cauſa requirit, non habet (§. 1696.), 3) *ſuſpecti*, de qua (§, 1695), 4) *litis pendentiae*, quando vnus idemque actor ex vna eademque cauſa, de qua lis in iudicio iam pendet, aliquem conuenit, 5) *praeventionis* *), quando reus iam coram alio iudice contra actorem ex eadem cauſa actionem inſtituit, 6) *primae inſtantiae*, ſi reus, praeterito iudice inferiore, ſtatim ad ſuperiorem vocatur.

dilatoriae.

§. 1865. Exceptiones dilatoriae in ſpecie tales concernunt iudicii integritatem (§. 1863.) & quatuor claſſes conſtituunt *m)*. Aliae *partium litigantium perſonas concernunt*, quo ſpectat exceptio inhabilitatis, legitimationis, vel ad cauſam, vel ad proceſſum *n)*. Aliae *cautionis* praeſtationem, aliae *libelli formam*, aliae *modum procedendi* reſpiciunt **).

dilatoriae opponendae ſunt ante litis conteſt. ſpecifice, & liquidae eſſe debent, non tamen a L. C. liberant.

§. 1866. Exceptiones dilatoriae differunt litem (§. 1863.). Hinc 1) opponendae ſunt, antequam cepta, id eſt, conteſtata ſit lis, poſtea non admittuntur, niſi vel nouiter emergant, & ad notitiam rei perueniant *o)*, vel earum omiſſio iudicium nullum reddat *p)*, vel mixtam habeant naturam (§. 1863.), 2) locum habent, ſi lis adhuc differri poteſt, &

[illegible] litis

*) I. S. Pütter *de Praeuentione*. in Op. c. 4. p. 70. *m)* Frisen diſp. *de ordin. oppon exception*. Rivin. *ſpec. exception*. *n)* legitimatione ad cauſam indiget, *qui proprio nomine ex perſona tamen tertii litem inſtituit*. I. T. Carrach *de vera indole exceptionis legitimationis ad cauſam*. Hal 17 7. J. L. Schmidts öffentliche Rechtsſprüche. S. 543. Jen. 1777. *Legitimatio ad proceſſum requiritur, ſi quis alieno nomine in iudicio comparet*. G E. Oelze Anleitung zur gerichl. Praxis. §. 28 **) De Exceptione praeiudiciali Vid. I. H. Boehmer Exerc. T. V. p. 697. *o)* c. 4. X. h. t. c. 32. *de teſtibus*. *p)* c. 4. f. X. *de Procur*.

litis conteſtatio nondum ſub praeiudicio eſt iniuncta, ſicque regulariter in primo termino ſunt opponendae *q)*, 3) a litis conteſtatione euentuali non liberant (§. 1689.), niſi tales ſint, quae fundatae efficiunt, vt proceſſus cepto modo plane ſubſiſtere nequeat *r)*, 4) ſi actori, vt remoueat has exceptiones, a iudice iniunctum eſt, ante omnia iis ſatisfieri debet, & cauſa principalis, donec ſatisfactum, ſiſtitur. Porro, cum ante litis conteſtationem probatio non admittatur, ſequitur, vt 5) hae exceptiones non turbidae, ſed ſtatim probabiles eſſe debeant, ſicque de earum fundamento ex ipſis actis conſtet, inde quoque 6) non in genere allegandae, ſed ſpecifice ſunt exponendae.

exceptiones negatiuae.

§. 1867. Ad mixtas referri quoque poſſunt exceptiones NEGATIVAE, *quibus negamus factum, quod ad fundandam actionem neceſſarium, in libello vero omiſſum eſt.* Spectat huc exceptio *non numeratae pecuniae, non adimpleti contractus.* Huiusmodi exceptiones, quia ſolum negant factum, onus probandi in actorem deuoluunt, ita, vt reus tamdiu, donec remotae ſint, litem couteſtari non obligetur. Inde conſilii eſt, replicam ad has exceptiones ipſi inſerere libello (§. 1800.).

peremtoriae exceptiones

§. 1868. Peremtoriae exceptiones diuiduntur 1) *in temporarias*, quae lapſu determinati a lege temporis expirant *s)*, & *perpetuas*, quae temporis lapſu non excluduntur. Illae per modum actionis quoque proponi poſſunt, 2)

q) Rec. Imp. de 1654. §. 38. *r)* Rec. Imp. de 1654. §. 40. *s)* e. g. non numeratae pecuniae, dotis, pacti temporalis, L. 3. h. t. Conf. I. C. Koch *de praeſcriptione reſtitutionis in integrum.* Gieſ. 1780.

2) *in perſonales*, quae ex ſingulari perſonae fauore ſunt conceſſae, ſicque nec haeredi, nec tertio proſunt, & *reales*, quae ipſi negotio ex ſua cohaerent natura, ſicque haeredibus quoque competunt *t)*; 3) *in generales*, quae plures diuerſi generis exceptiones tamquam ſpecies comprehendunt *u)*, & *ſpeciales*, quarum nomen ſtatim ſignificat cauſam, ex qua actio deſtrui poteſt. Generales exceptiones, niſi per ſpeciales determinentur, cauſam, ex qua actio deſtruitur, non determinant, ſicque actorem mediis ſe defendendi priuant. Hinc iudex eas aut negligere *x)*, aut ſpecialem earum probationem reo iniungere, ſimulque actori reprobationem reſervare debet *y)*.

§. 1869. Exceptiones peremtoriae actoris intentionem in totum deſtruunt (§. 1853.). Sicuti vero plures eſſe poſſunt cauſae, quae actionem deſtruunt, ita quoque non eſt dubium, plures exceptiones peremtorias ſimul admitti *z)*, licet ſibi inuicem contrariae videantur. Deinde, cum iudex in facto nil ſupplere poſſit, exceptiones facti realiter ſunt opponendae, & quidem non ſucceſſiue, ſed omnes ſimul litis conteſtationi ſunt adiiciendae. Quae litis conteſtationi non ſunt adiectae, poſtea non admittuntur *a)*, niſi nouiter emergant, & reus earum ignorantiam iureiurando confirmet *b)*, aut in continenti liquidae ſint, & actorem in dolo con-

omnes ſimul litis conteſtat. adiiciendæ, quaedam vero poſt L. C. admittuntur.

ſti

t) L. 7. pr. §. 1. L. 19. h. t. L. 16. 17. *de re iudicata.* *u)* e. gr. rei non ſic ſed aliter geſtae, non competentis actionis, non fundatae intentionis *x)* Wernher P. IV. obſ. 152. *y)* Berger *E. D. F.* P. II. ſuppl. p. 372. *z)* L. 5. 8. h. t. *a)* c. 1. *de exception.* in 6to. Rec. Imp. de ao. 1654. §. 37. ſqq. *b)* Rec. Imp. de ao. 1654. §. 23.

ſtituant *c*). Illae enim ante, hae vero etiam poſt rem iudicatam, in termino executionis, adhuc admittuntur, quia leges nolunt, aliquem ex ſuo dolo lucrum captare.

contra hasce exceptiones actoris replica locum habet, & quomodo probandae ſint.

§. 1870. Sicuti vero excipiens intuitu exceptionis actoris iure aeſtimatur (§. 1861.) *d*), ita quoque neceſſe eſt, vt *actor contra exceptiones ſua audiatur defenſione*, quae REPLICA dicitur, cuius intuitu actor fauorem rei habet. Contra replicam ex parte rei admittitur *duplica*, ad quam in quibusdam locis actor triplicando, & reus quadruplicando reſpondet *). Quaecunque vero reus excipiendo, & actor replicando in facto aſſerit, ſi a parte aduerſa negantur, ſunt probanda. Haecce probatio tali ratione ſuſcipitur, vt negato libello actor ſimul cum probatione libelli coniungat refutationem exceptionum per articulos, quos vocant eliſiuos, reus vero ſimul cum reprobatione coniungat probationem exceptionem & refutationem articulorum eliſiuorum. Affirmato libello, probatio exceptionum reo iniungitur. Caeterum, ſi actor intentionem ſuam haud probauerit, reus abſoluitur, quamuis eius exceptiones plane non ſint probatae **).

Lib. XLIV. Tit. II.

DE EXCEPTIONE REI IVDICATAE ***).

exc. rei iudic. quo caſu locum habeat.

§. 1871. Inter exceptiones peremtorias eminet exceptio *rei iudicatae*. Cum enim res iu-

c) ZANGER *de except.* P. II. c. 26. G. A. IAEGER *de exceptionibus, quae poſt ſententiam adhuc opponi poſſunt.* Argent. 1741. *d*) L. 1. h. t. *) G. F. OELZE c. l. p. 193. **) L. 8. C. *de prob.* c. 3. X. *de Cauſ. poſſeſſ.* ***) C. VII. 56. 60.

iudicata faciat ius 1) inter partes, 2) in causa, in qua lata est, 3) perpetuo valiturum, ita vt nullo sub praetextu lis resuscitari debeat; sequitur, vt illi, qui actionem mouet, cuius intuitu res extat iudicata, exceptio rei iudicatae ad effectum destruendi actoris intentionem opponi queat *e)*. Modo lis plene sit decisa; dum absolutio ex certa causa, quae postea mutata est *f)*, & exceptio, quae tanquam illiquida, neglecta vel reiecta nouam actionem haud excludat *g)*.

§. 1872. Quia vero res iudicata ius solum facit inter partes in causa, in qua lata est, exceptio rei iudicatae non obstat 1) tertio, exceptis casibus, quibus res iudicata tertio nocet, 2) illi, qui ex diuersa causa agit, 3) illi, qui aliam rem, vel 4) ab alia petit persona *h)*. Recte vero opponitur exceptio rei iudicatae 1) illi, qui iam partem petit, si eius petitio antea quoad totum reiecta, aut cum partem petiisset, deinde totum petit; nisi forsan pars tanquam pars separata considerari possit *i)*. 2) Si eadem res ab eodem ex eadem causa, mutato solum processus genere, petitur *k)*. Inde illi, qui post diffessionem documenti iuratam in processu succubuit executiuo, & deinde ordinarie agit, exceptio obstat rei iudicatae *i)*. cui opponi potest.

Lib.

e) L. 6. h. t. *f)* L. 9. pr. L. 17. h. t. *g)* CARPZOV. *proc.* tit. 6. art. 3. n. 6. LVDOVICI *proc. ciuil* c III. §. 18. *h)* L. 3. h. t. L. 63. *de sententia & re iudic.* *i)* L. 3. 6. 7. & 30. h. t. *k)* L. 7. §. 4. h. t. *l)* BERGER *disc. for.* P. II. p. 549. LEYSER sp. 514. dissentit. LVDOVICI *proc. ciuil.* c. 3. §. 24. MEVIVS P. VI. decis. 278. BRVNNEMANNI *proc. ciuil.* c.

Lib. XLIV. Tit. IV.

DE DOLI MALI ET METVS EXCEPTIONE *).

exceptio doli est vel generalis l. specialis.

§. 1873. Ne cui dolus suus per occasionem stricti iuris contra naturalem aequitatem prosit *m)*, praetor doli mali proposuit exceptionem. Cum enim dolus negotia, quorum valor a consensu pendet, nulla reddat, iis vero, qui in contractu stricti iuris, vel extra contractum dolo laesi sunt, restitutio in integrum per modum actionis competat, colligere licet, exceptionem doli reo, ex negotio, ad quod dolo inductus est, conuento prodesse ad destruendam actoris, qui dolo egit, intentionem. Est autem haec exceptio doli vel *generalis*, vel *specialis*. Doli GENERALIS exceptio locum habet *contra eum, qui aliquid petit, quod aequitati a lege vel praetore agnitae repugnat n)*. *Doli* SPECIALIS *exceptio* datur contra *agentem ex negotio, quod fictae repraesentationes promouerunt.*

cui & contra quem competit, & perpetua est.

§. 1874. Haec exceptio illi, qui per dolum laeditur, vt &, quia laesio bona afficit, laesi haeredibus & fideiussoribus competit *o)*, aduersus dolo agentem, minime vero aduersus eos, quibus debetur reuerentia *p)*, nec aduersus tertium, nisi forsan a decipiente ex causa lucratiua, seu temporaria, ius habeat *q)*.

In-

c. 19. n. 36. HOMMEL Rhaps. Vol. II. Obs. 397. C. F. WALCH *de instrumentorum post iuratam eorum diffessionem fide* Ien.

*) Inst. IV. 13. §. 1. Cod. II. 20. 21. *m)* L. 1. §. 1. h. t. *n)* L. 12. h. t. Inde dolo facit, qui petit, quod redditurus est, L. 8. pr. h. t. plura exempla vide L. 4. h. t. *o)* L. 7. §. 1. *de exceptionibus.* *p)* L. 4. §. 16. h. t. *q)* L. 4. §. 28. 29. 30. h. t.

Insuper exceptio doli perpetua eſt, & per replicam doli non eliditur *r*).

§. 1875. Corruunt quoque negotia metu extorta. Qui igitur ex tali negotio agit, remoueri poteſt *metus exceptione* *). Competit haec exceptio non ſolum illi, qui metu coactus, ſed quoque eius haeredibus, omnibusque, quorum intereſt, contra eum, qui intulit metum, & tertium quemlibet, qui ex huiusmodi negotio agit, quia in rem ſcripta & perpetua eſt. Illa tamen elidi poteſt replica metus *s*). exc. metus in rem ſcripta replica metus eliditur.

Lib. XLIV. Tit. V.
QVARVM RERVM ACTIO NON DATVR **).

Quae hic proponitur exceptio, non competentis actionis vocatur. Quia vero varias ob cauſas actio competere nequit, ſatis patet, ſub hoc titulo varias contineri exceptiones peremtorias, v. c. iurisiurandi, transactionis, ſolutionis. De quibus ſeparatis agitur titulis.

Lib. XLVI. Tit. VI.
DE LITIGIOSIS ***).

§. 1876. LITIGIOSVM dicitur *omne obiectum, de quo lis mota eſt. Mota autem cenſetur lis, ſimulac oblata actio reo inſinuata*, ſic litigioſum quid? & cui obſtet exc. litigioſi.

X 2 que

r) L. 4. §. 13. eodem. LEYSER ſpec. 516. m. 5. 6. *) I. H. BOEHMER *de except. metus iniuſti in ſtatu nat. & ciu.* in Exerc. T. V. p. 762. *s*) L. 4. §. 33. h. t. **) Inſt. IV. 6 §. 11. & Tit. 13. §. 4. ***) Cod. VIII. 37. Nov. 112. cap. 1. Decr. II. 16. II. 8. in 6. Clem. II. 5.

que citatio facta eſt (§. 1757.) *t*). Effectus litigioſi eſt, vt lite pendente nil ſit innouandum *u*). Inde nec poſſeſſor rem, nec actor actionem litigioſam poteſt alienare, potius huiusmodi alienatio nulla eſt, & qui ſciens alienat, vel ſibi comparat talem rem, incidit in poenam fiſcalem *x*). Actione alienata, contra adquirentem, qui litem continuare cupit, datur exceptio litigioſi ad eum a lite excludendum *y*).

vſus. §. 1877. Ratio, ob quam actionis litigioſae alienatio prohibetur, in eo eſt, ne alienans aduerſarii conditionem faciat duriorem *z*). Si igitur aduerſarii conditio non ſit durior, & alienatio vel ex neceſſitate, vel ad euitanda litis taedia facta eſt, ceſſat haec exceptio *a*). Inde cum cauſa alienationis ſpecioſa nunquam fere deficiat; vſus huius tituli in noſtris foris eſt rariſſimus *b*). Semper tamen adquirens rem, ſeu actionem litigioſam non ſuo, ſed transferentis iure iudicatur *c*).

Lib. XXII. Tit. VI.

DE IVRIS ET FACTI IGNORANTIA *).

ignorantia iuris & facti def. §. 1878. Per modum exceptionis etiam opponi poteſt IGNORANTIA, quae eſt *nuda cogni-*

t) NOV. 112. c. 1. c. 1. 2. X. *Vt lite pend* *u*) CLEM. 2. *vt lite pendente*. Conf. G. L. BOEHMER princ. Iur. can. §. 753. *x*) L. vlt. D. L. 2. & vlt. C. h. t. *y*) L. 1. h. t. *z*) L. 3. h. t. *a*) L. 4. §. 1. *de alienat. iudicii mutandi cauſa*. *b*) STRVV exerc. 46. n. 44. LEYSER ſpec. 518 m. 1. Pro vſu huius tituli pronuntiauit Camera apud DE CRAMER *obſ. iuris vniuerſi*. P. I. obſ. 14. adde T. II. P. I. obſ. 491. *c*) LEYSER ſp. 518. m. 2. *) Cod. I. 18. Cod. II. 5. Inſt. IV. 14.

cognitionis priuatio. Differt igitur ab errore; quamuis ignorantiae & in iure noſtro fere vbique ſit vnus idemque effectus *d)*. Ignoratur autem vel *ius*, vel *factum*. Priori caſu *iuris*, poſteriori *facti* adeſt ignorantia. De vtraque ignorantia leges regulam formant: *iuris ignorantia cuique nocet, facti vero ignorantia non nocet e)*.

§. 1879. Sicuti vero exceptiones in legibus traditae regnlam §pho anteced. propoſitam fere deſtruunt; ita neceſſe eſt, vt dicta regula magis determinetur. Quod tali modo fieri poteſt. Qui ignorat, aut obligatus eſt, vt ſciat, aut non. Hoc caſu ignorantia nemini imputatur. Deficiente enim obligatione, nulla locum habet imputatio. Illo vero caſu, is, qui obligatus eſt, vt ſciat, aut potuit ſcire, aut non. Hic, quia ad impoſſibilia nulla datur obligatio, ignorantia non nocet. Ibi vero ignorantia eſt culpoſa, adeoque merito imputatur, & nocet (§. 1079.). Culpa vero caret, qui omnem pro ſua conditione adhibuit diligentiam. ignorantia quatenus noceat, generales regulae.

§. 1880. Ignorantia, quam quis euitare potuit, & debuit, culpoſa eſt, & imputatur (§. 1879.). Iam vero ea, quae iure naturali praecepta vel prohibita ſunt, quilibet ſcire poteſt, & debet. E. quoque ignorantia eius, quod iure naturali praeceptum, vel prohibitum eſt, merito imputatur, nec excuſat a poena, quam forſan leges ciuiles ſtatuunt duriorem *f)*, modo ignorans ſana praeditus ſit ratione. Porro leges humanas rite pro- ſpeciatim de ignorantia iuris.

d) L. 3. 7. & 8. h. t. *e)* L. 9. h. t. *f)* arg. L. 2. C. *de in ius vocando.* Sed vid. STRVBEN Rechl. Bed. II. Thl. 113. B. BOEHMER ad CARPZ. P. Rer. crim. q 149. Obſ. 4.

promulgatas ſubditi ſcire poſſunt, & debent, & inde earum ignorantia ſubditis, non vero extraneis, in territorio aduenis, nocet *g)*. Deinde, cum apud nos, praeſertim quoad iura recepta, Romanum nempe & canonicum, ſufficiens deſit promulgatio, facile contra ignorantiam horum iurium ſuccurritur laeſis per reſtitutionem in integrum, maxime, ſi peritiores conſulere non potuerunt *h)*, aut iuſta de cauſa crediderunt, ſe conſilio, pretio plerumque redimendo, non opus habere. Sicuti vero reſtitutio laeſis ſolum prodeſt, ita quoque ignorantia iuris merito nocet iis, qui in lucro quaerendo verſantur *i)*. Quod etiam quoad foeminas, milites & ruſticos lucrum quaerentes obtinet *k)*, quamuis iis ignorantia iuris non noceat in damnis & delictis contra ius ciuile commiſſis *l)*.

de ignorantia facti.

§. 1881. Quod ad facti ignoratiam attinet, proprium factum regulariter quilibet ſcire poteſt, & debet. Inde eius ignorantia nocet (§. 1879.) *m)*, niſi forſan factum & negotium ſit antiquum, vel graue, aut quis in eum incidat ſtatum, quo recordari vix poſſit *n)*. E contrario ignorantia facti alieni, quippe quod haud raro diligentiſſimi ignorant, non nocet, niſi ſit craſſa & ſupina. Scientia enim hoc modo aeſtimanda eſt, vt neque negligentia craſſa, neque delatoria curioſitas, exigatur *o)*.

Lib.

g) L. 12. C. h. t. *h)* L. 9. §. 3. h. t. *i)* L. 7. 8. 9. pr. & §. 3. h. t. *k)* L. 11. 13. C. h. t. *l)* L. 9. D. h. t. L. 11. & 13. C. h. t. L. 15. §. pen. *ad L. Corn. de falſis.* L 38. §. 2. *ad L. Iul. de adulter.* adde SORBER diſſ. *vigilant. iura ſunt ſcripta.* *m)* L. 9. pr. h. t. L. 3. & 5. h. t. *n)* CRELL *de ignorantia facti proprii interdum innocua.* Vit. 1771. *o)* L. 3. 5. 6. h. t.

Lib. XXII. Tit. III.

DE PROBATIONIBVS ET PRAESVMPTIONIBVS *).

definitio.

§. 1882 Libellum & exceptiones sequitur PROBATIO **) *quae est actus, quo iudici de veritate facti dubii, quod causae decisionem ingreditur, fides fit.* Probatio igitur 1) fit super facto, quod dubium est, & ad decisionem causae aliquid confert, 2) suscipitur eo fine, vt fides fiat de veritate facti, & quidem 3) iudici.

quae probatione non indigent.

§. 1883. Omnis probatio fit super facto dubio, quod causae decisionem ingreditur (§. 1882.). Probatione igitur non indigent 1) ea, quae iuris sunt *p*), nisi quaestioni iuris admixta sit quaestio facti, an tale ius existat, quod potissimum ratione iurium singularium & consuetudinariorum fieri potest, 2) ea, quae notoria sunt *q*), modo de notorietate eiusque circumstantiis necessariis *ex actis* satis constet *r*). 3) Quae ad decisionem causae nil conferunt.

confessio quid? eiusque diuisio.

§. 1884. Porro quoque dubium non habet, ideoque non indiget probatione, quod pars aduersa confitetur. CONFESSIO enim est *affirmatio certa facti, quod pars aduersa pro se allegat.* Diuiditur confessio, prout *vel coram iudice competente fit s*), *vel non, in iudi-*

 cialem

*) Cod. IV. 19. Decr. II 19. & 23. Clem. II. 7.

**) I. MASCARDVS *de Probationibus.* FVLVII PACIANI Tr. *de probationibus* cum praefat. STRYCKII Hannou. 1703. fol. von TAVENAR Theorie der Beweiße. Leipz. 1780. 8. *p*) c. 44. X. *de appellat* WERNHER P. I. obs. 216. *q*) c. 8. X *de cohabit. cleric.* c 3. X. *de testibus* *r*) c. 18 X. *de Appell.* STRYCK disp. *de notorio.* *s*) c. 4. X. *de iudiciis.*

cialem & *extraiudicialem.* Iudicialis rursus, prout asserta aduersarii vel *vere adfirmantur*, vel *solum in contumaciam pro affirmatis habentur* (§. 1778.), in VERAM & FICTAM: & illa iterum in *expressam* & *tacitam* diuiditur. EXPRESSA dicitur, *qua verbis affirmantur aduersarii asserta*, TACITA vero est, *quae ex omissa contradictione facti ab aduersario allegati, colligitur t).* Quaecunque sit confessio, illa affirmat, sicque vera declarat, quae aduersarius pro se allegat *u).* Si quis aduersarii asserta pro veris agnoscit, ob vtriusque partis consensum nullum existit dubium, ideoque probatione non est opus, sed propria aduersarii confessio est instar optimae probationis, modo ex seria intentione sit facta, & de eo, quod facta sit, satis constet.

probatio fit§ post litem contestatam alt dantur exceptiones

§. 1885. Non indigent probatione, quae pars aduersa confitetur. De confessione rei potissimum ex litis contestatione constat (§. 1688.). Hinc demum post litis contestationem patet, quid probatione indigeat, ideoque regulariter probatio post litem contestatam desiderari potest *x).* Admittitur tamen ante litis contestationem 1) in processu summario, 2) si de puncto incidente ante litis contestationem remouendo sermo est.

probatio in perpetuam rei memoriam.

§. 1886. Regulariter probatio demum post litem contestatam fieri solet. Si vero periculum amittendae probationis imminet, etiam ante L. C. admittitur PROBATIO IN PERPETVAM REI MEMORIAM, quae est *probatio ob periculum anticipando, eum in finem, ne pereat, suscepta.* Anticipata haec probatio ob periculum

ricu-

t) L. 11. §. 4. *de interrogat. in iure.* c. 2. *de confessis in 6to.* LEYSER sp. 473. m. 4. *u)* L. 1. 4. *de confessis.* *x)* c. 1. 2 X. *vt lite non contestata.*

riculum admittitur *y*). An tale adſit, ante omnia cognoſcendum eſt. Si de periculo conſtat, actori aeque, ac reo, in perpetuam rei memoriam probationem ſuſcipere permittitur, & quidem reo indiſtincte, actori vero tunc demum, ſi libello exhibito conſtat, absque periculo litis conteſtationem expectari non poſſe *z*). Caeterum haec probatio iisdem peragenda eſt ſolemnibus, quae alias neceſſaria eſſent, ſi iuſto tempore ſuſciperetur, modo eorum obſeruationem neceſſitas haud impediat *a*). Inde quoque depoſitiones teſtium non ſtatim, ſed tempore, quod proceſſus ordo determinat, publicantur.

§. 1887. Probatio ſuſcipitur eo fine, vt fides fiat de veritate, vel artificialiter *per argumenta & ratiocinia*, vel inartificialiter *per teſtes*, *documenta*, *iuramenti delationem*, *& inſpectionem ocularem*. Vtraque probatio raro veritatem efficit mathematicam, ſed plerumque aliquam ſecum fert incertitudinem. Quia vero lites ad finem ſunt perducendae, & in rebus facti raro ad veritatem perueniri poteſt apodicticam, leges in probatione forenſi certitudinem non omni numero abſolutam admittunt, & iudici in minori veritatis gradu, imo interdum in nuda probabilitate, adquieſcere, & litis euentum actoris vel rei iuramento committere permittunt *b*). Inde veritatis iuridicae dantur gradus, & probatio, prout vel plene de veritate conuincit, in *plenam* & *minus plenam* diuiditur, & haec rurſus

probatio artificialis & inartificialis eſt vel plena l. minus plena.

y) c. 5. X. *vt lite non conteſtata.* *z*) c. 5. X. eod. c. 41. X. *de teſtibus.* *a*) arg. L. 20. C. *de teſtibus.* Boehmer *iur. eccleſ.* lib. II. tit. 6. §. 4. ſqq. Werlhof *de examine teſtium extraordinario.* *b*) Thomasivs *de fide iuridica.*

ſus *ſemiplena*, & *plus* vel *minus quam ſemi-plena* eſt *c*).

quaenam probatio ſit plena.

§. 1888. Probatio PLENA dicitur, *quae de veritate conuincit.* Quibus vero caſibus probatio pro plena haberi debeat, leges vel determinant, vel iudicis arbitrio relinquunt. Sic leges conſtituunt, vt duorum, vel trium teſtium omni exceptione maiorum aſſerta plenam faciant probationem *d*). Simili ratione quod ab vna vel altera parte iuramento legitime praeſtito eſt confirmatum, verum creditur, lege ſic iubente *e*). Porro, quod inſtrumenta legitime confecta clare loquuntur, & inſpectio ocularis aperte docet, plene cenſetur probatum *f*). E contrario multum iudicis arbitrio relictum eſt, ratione probationis artificialis, vt & probationis per documenta non ſatis clara.

ſemiplena probatio locum facit iuramento.

§ 1889. Probatio plena efficit, vt probata pro veritate habeantur. Minus plenae vero probationis per aduerſae partis probationem non eliſae effectus eſt, vt ſemiplena ſi minor iuramento purgatorio locum faciat. Si plus quam ſemiplena adeſt probatio, probans ad iuramentum ſuppletorium admittitur, modo non ſit ſuſpectae fidei & de veritate iurare poſſit *g*). In probatione ſemiplena arbitrium iu-

c) Ipſa res & vſus fori probant has diuiſiones. STRYCK *de ſemiplena probatione*. MEVIVS P. dec. 113 & 375. CARPZOV. *proc.* tit XII. art. 2. 22. 23. I. M. SCHNEIDT ſpecimen prodromum iuris ciuilis ſyſtematici ſiſtens materiam *de Probationibus*. Wirc. 1767. 8. *d*) L. 12. D. *de teſtibus*. *e*) L. 5. §. 2. & L. 11. §. 2. D *de iureiurando*. L. 15 C. *de fide inſtrument.* g) Leges quidem ſi-bent, imperfectam probationem iuramento ſi-re, L. 3. C. *de rebus creditis*. L. 31. D. *de iur*. c. 36. §. 1. X. *de purgat. canonica*. quando v-illi, qui probauit, ſuppletorium, vel illi, con-

iudicis locum habet, qui ex perſonae qualitate & maiori probabilitatis gradu determinat, an purgatorio an ſuppletorio ſit locus *h*). Vtrumque iuramentum in cauſis ciuilibus, etiam matrimonialibus *i*), minime vero ſuppletorium in cauſa criminali locum habet. Praeſtitum vero iuramentum compenſationi expenſarum locum facit.

§. 1890. Artificialis probatio fit per argumenta & ratiocinia (§. 1887.). Haec vero, vel iudicem plene de veritate conuincunt, vel ſaltem probantis aſſertis veriſimilitudinem conciliant. Priori caſu *plena*, poſteriori *veroſimilis* adeſt probatio. *Probatio artificialis veroſimilis* vocatur PRAESVMTIO, *id eſt coniectura a communiter contingentilibus deſumta.* Quae vel IVRIS, vel HOMINIS eſt. Illa adeſt, *ſi ex ipſa legis diſpoſitione aliquid pro vero habetur, ita tamen, vt probatio in contrarium admittatur k*). *Si tales adſunt circumſtantiae, quarum exiſtentia iudici probabilitatem efficit facti probandi*, lex vero probabilitatem pro veritate non habet, praeſumtio *hominis* naſcitur *). Effectus praeſumtionum eſt, vt 1) aſ-

artificialis probationis & praeſumtionum diviſio & effectus.

quem probatum, iuramentum purgatorium ſit imponendum, non ſatis determinant. Praxis tamen ſeruat regulas a nobis traditas. HEINECCIVS *de lubricitate iuramenti ſuppletorii.*

h) WERNHER P. VII. obſ. 92. LEYSER ſpec. 141. CARPZOV. P. I. C. 23. def. 7. *i*) BOEHMER apud Schott iuriſtiſch. Wochenblatt. P. I. n. 6. Exempla ſunt L. 14. C. *de non numer. pec.* L. 13. C. *arbitr. tut.* L. 56. *de R. I.* L. 23. C. *ad SCt. Vellei.* L. 34. C. *ad L. Iul. de adult.* c. 30. X. *de ſponſal.* c. 6. X. *de condit. appoſ.* *k*) Cuius exempla ſunt L. 51. *pro ſocio.* §. 11. 16. Inſt. *de inutil. ſtipul.* L. 14. C. *de contr. ſtipul.* L. 18. D. *de adim. vel transfer. legat.* *) *Praeſumtio iuris & de iure* cum

assertum, cui praesumtio iuris assistit, plenam quidem interdum probationem efficiat, ast per probationem contrarii elidi queat. Hinc factum, pro quo iuris militat praesumtio, donec contrarium probetur, habetur pro vero. II) Praesumtio hominis probabilitatem operatur, & iuramento vel purgatorio vel suppletorio locum facit *l)*. Valet quoque regula: Praesumtio fortior vincit minus fortem **). Praesumtio Hominis cedit praesumtioni Iuris. Praesumtio generalis cedit speciali.

cuinam incumbat probatio, & quisnam sit affirmans.

§. 1891. Incumbit probatio asserenti. Pro ASSERENTE vero habetur *is*, *qui fundamentum quoddam dubium pro se contra alterum in iudicio allegat. Qui facto contra se allegato contradicit*, NEGARE dicitur, & saepe se recte habet

cum in sua definitione, quod ea sit, quae probationem in contrarium non admittit, petitionem principii inuoluat; simulque contradictionem in adiecto contineat; dum id, quod probationem non admittit, verum esse debet, praesumtio autem tantum probabilitatem operatur, plane a Iure nostro erit eliminanda. ALEF *de praesumtione Iuris & de Iure.* Heidelb. G. L. MENCKE *de praesumtione Iuris & de Iure* probationem contrarii admittentibus in Opusc. Diss. XI. I. M. SCHNEIDT Orat. *de praesumtione iuris & de iure*, Wirc. 1770. 4. I. H. BOEHMER Exerc. 66. Neque Exempla quae ex L. 14. C. (*vid. not. i*). excusipunt aliquid probant, nam variae probationem contrarii non excludunt, aut poenam specialem actui affigunt, vel legem in praesumtione fundatam indigitant. Alef. L. c §. 13. seqq SCHNEIDT L. cit. p. 9. *l)* MENOCHIVS *de praesumtionib.* LEYSER spec. 260. adde C. E. CANZII tr. *de probabilitate iuridica s. de praesumtione.* MOEKERT Prog. 2. *de indole praesumt.* Rint. 1784. LVDOVICI *de probabilitate eiusque effectibus.* **) I. H. BOEHMER *de Collisione praesumti.* Exerc. T. IV. E. 64.

habet ICtorum regula: *Affirmanti, non neganti incumbit probatio m)*. Vniuerſaliter tamen eſt illa: *Quiuis fundamentum ſuae intentionis probare tenetur:* ſiue actor ſit ſiue reus, ſiue fundamentum ſit affirmatiuum ſiue negatiuum. Actori tamen prius quam reo probatio ſui fundamenti eſt iniungenda & actore non probante reus eſt abſoluendus. Iuris vero praeſumtio liberat ab onere probandi (§. 1890.).

§. 1892. Probatio fit principaliter iudici (§. 1882.), ita tamen, vt pars aduerſa, praeſertim in proceſſu ordinario & regulari, ſuper forma & meritis probationis ſit audienda; ipſe vero iudex ad probationem concurrit I) *antecedenter*, dum per ſententiam declarat interlocutoriam, a quo & quid probandum ſit, cum neutra pars, antequam probatio ſit iniuncta, eam ſuſcipere teneatur *n*), II) *concomitanter*, dum ipſum probationis actum dirigit. Inde probatio coram notario vel alio iudice, absque requiſitione iudicis cauſae, ſuſcepta nullius eſt ponderis *o*), ſi a quibusdam proceſſibus ſummariis diſceſſeris, III) *ſubſequenter*, dum abſoluta probatione ſtatuit, an probatum, nec ne. iudex quatenus in probatione concurrat.

§. 1893. Ipſa vero probatio fieri debet legitimo tempore *), legitimo modo. Et quidem quod ad tempus attinet, aut terminus probatorius a lege ſeu iudice eſt praefixus, aut non. Hoc caſu, tamdiu, ac in cauſa res nondum exiſtit iudicata, probatio certo modo locum habet. Illo vero caſu, terminus proba- terminus probatorius & articuli probatoriales.

m) L. 2, D. & L. 23. C. h. t. LEYSER ſp. 255. HEN. MEYER *de propoſ. negatiua eiusque Probat* Goet. 1756. *n*) LEYSER ſpec. 258. m. 1. *o*) WERNHER P. IV. obſ. 42. *) H. G. KOCH *de initio termine probatorii* ſub Praeſ. I. C. KOCH Gieſſ. 1765.

batorius praefixus est peremtorius & fata-
lis *p)* (§. 1775.), ita tamen, vt ab eo de-
mum momento currere incipiat, quo senten-
tia probationem iniungens in rem iudicatam
transit, & purificata est *q)*. Sufficit autem
intra terminum probatorium iudici, articu-
los probatoriales offerre, simulque media pro-
bandi, quibus probans vsurus est, indicare
ac rogare, vt iudex ea, quae ad prosequu-
tionem probationis necessaria sunt, decernat.
Media probandi intra terminum probatorius
apud iudicem haud inducta, postea non ad-
mittuntur, nisi forsan sint nouiter reperta,
aut probanti per modum restitutionis in inte-
grum succurri queat. Vt probatio per arti-
culos *) concipiatur, in probatione per te-
stes necessitatis, in reliquis vero probatio-
num speciebus extra Saxoniam consilii, in
Saxonia vero itidem necessitatis est. Semper
tamen vitandi sunt articuli impertinentes &
irregulantes.

reprobatio. §. 1894. Illi, contra quem probatio su-
cepta, leges permittunt REPROBATIONEM (Ge-
gen-Beweis, quae est *probatio eum in fine
suscepta, vt destruatur probatio partis aduersae.*
Destrui autem potest probatio duplici modo.
Primo, dum probatur contrarium eius, quod
probans asserit. *Secundo*, dum probantur ex-
ceptiones, quae destruunt ius ab aduersa par-
te per probationem deductum. Prior *directa*,
posterior *indirecta* dicitur *reprobatio*. Ipsa vero
reprobatio eodem instituitur modo ac proba-
tio

p) REC. IMP. NOV. §. 50. & 54. *q)* LEYSER spec.
258. m. 4. 6. 7. Purificatio deficiens non suspen-
dit probationem iure, *Cod. Frid.* P. III. tit. 10. §.
9. KOCH c. l. §. 9. *) OELZE Anleitung zur ge-
richtl. Praxis. §. 187.

tio & ob fauorem defenſionis hoc ſingulare habet, quod ipſo iure, licet in ſententia non ſit reſeruata, competat. Porro probatio eſt vel SOLENNIS Beweis, quae fit *obſeruatis a lege praeſcriptis ſolennibus*, vel MINVS SOLENNIS, Beſcheinigung, *quando ſufficit, absque ſolennibus iudici fidem fieri* de facto in iudicium deducto. Solennis probatio in ordinario requiritur proceſſu. Minus ſolennis ſufficit in proceſſu ſummario.

Lib. XXII. Tit. IV.

DE FIDE INSTRVMENTORVM *).

§. 1895. Inartificialis probationis ſpecies illa eſt, quae fit per inſtrumenta (§. 1886). Dicitur autem inſtrumentum *ab inſtruendo*, & in generali ſignificatu denotat omne id, *quod cauſam inſtruit*; ideoque teſtes aeque ac ſcripturae inſtrumentorum nomine continentur *r)*. Proprie vero INSTRVMENTA ſunt *ſcripturae ſuper negotio quodam confectae ad fidem faciendam idoneae s)*. definitio.

§. 1896. Diuiduntur inſtrumenta in *publica* & *priuata*. PVBLICA ſunt, *de quorum veritate ex fide conſtat publica*. PRIVATA vocantur, *quae a priuatis conſcripta fide haud innituntur publica*. Faciunt autem publicam fidem perſonae ab imperante publica auctoritate conſtitutae, vt ea, quae vi officii, quod iurarunt, ab iis geſta vel ſcripta ſunt, vera eſſe ſunt vel publica vel priuata, & quaenam ſint publica.

*) Cod. IV. 21. 22. Nov. 44. c. 1. 2. Nov. 47. Nov. 49. c. 2. Nov. 73. Nov. 119. c. 3. Decr. II. 22.
r) L. 1. h. t. s) L. 4. h. t. Conf. G. KREKEMEYER *de inſtrumenti definitione, fide, recognitione & diffeſſione*. Goett. 1743.

esse praesumantur. Sic 1) scripturae a magistratu vi officii, vel ab alio iuramenti fide adstricto iussu magistratus conscripta publica sunt instrumenta *t)*, 2) Notariorum quoque instrumenta *u)*, 3) Catastra publica *x)*, & 4) certo modo Libri paroeciales *y)* publicam habent fidem, quia vi officii confecta sunt ab iis, qui auctoritate imperantis constituti sunt sub obligatione iurata. Simili ratione 5) instrumenta sub custodia Archiuarii iurati in archiuo publico asseruata, publica sunt *z)*. Dantur quoque 6) instrumenta, quae quidem vere non sunt publica, ast eundem cum publicis producunt effectum, ideoque *quasi publica* dicuntur, qualia sunt *instrumenta trium testium subscriptione munita, & ab his postea agnita a)*.

instrumenta vnde vim probandi habeant,

§. 1897. Siue vero publica, siue priuata sint instrumenta, ratio, ob quam iis vis inest probandi, exinde pendet, quod vel *confessionem* scribentis, vel, *testimonium* de veritate facti contineant probandi. Et quidem instrumentum, quod confessionem prodit, tanquam propria confessio (§. 1884.) probat contra scribentem, eosque, qui eius facta agnoscere tenentur. Instrumentum vero, quod testimonium tertii de veritate facti probandi continet, si iniuratum, & a priuato scriptum est,

t) c. 2. & 15. X. *de fide instr.* c. 11. X. *de probat.* *u)* L. 17. C. *de fide instr.* Rec. Imp. de anno 1512. *x)* de Berger E. D. F. Tit. 25. Obs. 4. not. 4. Mevius P. IV. dec. 173. *y)* Carpzov. *iurispr. consist.* def. 315. p. 23. Boehmer *iur. eccles. protest.* L. II. T. XXII. §. 2. *z)* Auth *ad haec* C. *de fide instr.* a lde Wencker *collecta archiui & Cancella. iura.* Conf. I C. C. Schröters vermischte Abhandlungen. II. T. 1786. 8. von den Archiv-Urkunden. *a)* L. 11. C. *qui potior. in pignor.*

eſt, nullam in foro habet fidem *b*). Inde ſcripturae priuatae contra tertium, qui ex ſcribentis facto haud obligatur, nulla tribui poteſt vis probandi, & atteſtata priuata nil probant *c*). Si vero a perſona in officio publico conſtituta, & iuramenti vinculo adſtricta de re ad officium pertinente, vel coram ſe geſta, inſtrumentum conſcriptum eſt, illud tanquam teſtimonium publicum plenam fidem habet *d*).

§. 1898. Ex dictis (§. 1897.) patet, quod inſtrumentorum vis probandi potiſſimum ex perſona ſcribentis ſit diiudicanda, & ante omnia conſtare debeat, an ſint ſcripta ab eo, qui eorum auctor eſſe affirmatur. De quo conſtat per RECOGNITIONEM, quae eſt *confeſſio partis aduerſae, quod inſtrumenta ſint ſcripta ab eo, qui eorum auctor eſſe a producente affirmatur.* Quod expreſſe aeque ac tacite fieri poteſt *e*). Saxones tamen tacitam non tolerant recognitionem *f*). recognitione indigent expreſſa vel tacita.

§. 1899. Quo magis vero de inſtrumentorum fide conſtet, illa inducenda ſunt tempeſtiue, id eſt, ante lapſum termini probatorii (§. 1893.). Hoc non praefixo, ſeu nondum elapſo, vsque ad concluſionem in cauſa in- intra terminum probatorium induci debent

b) L. 5. *de probat.* Auth. *ſi quis vult.* C. *qui potior. in pign.* Teſtimonio iniurato non habetur fides, L. 9. C. *de teſtibus.* c. 39. & 51. X. *de teſtibus.* *c*) WERNHER P. VI. obſ. 30. *d*) L. vlt. C. *de re iudicata.* Publica inſtrumenta per ſe plenam fidem habent, c. 2. X. *de fide inſtrument.* admittunt tamen probationem in contrarium, L. 18. C. *de probat.* Nov. 73. c. 3. WERNHER P. I. obſ. 12. *e*) MEVIVS P. V. dec. 147. MASCARD *de probat.* concl. 712. n. 78. *f*) MENCKEN *proc.* tit. 24. §. 11.

instrumentis vti licet *g*). Minime vero documenta admittuntur, si res iudicata iam existit *h*), nisi forsan talia sunt, quae 1) exceptionem in termino executionis admittendam in continenti probant *i*), aut 2) efficere possunt, vt producens in integrum restitui queat. Post lapsum termini probatorii instrumenta non amplius admittuntur, nisi, quod sint nouiter reperta, praeuio malitiae iuramento asseratur *k*), & in casibus, quibus post rem iudicatam eorum productio adhuc locum habet. Sufficit autem instrumenta intra terminum probatorium induci in copia, & quoad partem concernentem exhiberi *l*). Inducta deinde cum parte aduersa a iudice sunt communicanda.

terminus productionis, quo originalia produci debent

§. 1900. Exhibitis instrumentorum, quibus probans vsurus est, copiis, in Saxonia statim, extra Saxoniam vero tunc demum, si post factam communicationem altera pars eorum existentiam in dubium vocat, iudex praefigit terminum productionis & recognitionis documentorum. In hocce termino sub poena desertionis producenda sunt instrumenta in originali, nec sufficit nuda copia, quia ex hac constare nequit, an instrumentum ab eo vere sit scriptum, qui eius auctor esse affirmatur *m*). Sunt tamen casus, quibus copiae, praesertim vidimatae seu authentisatae, modo plene, mox minus plene probant *n*).

§. 1901.

g) c. 9. X. h. t. LEYSER spec. 261. m. 1. *h*) L. 4. C. *de re iudicata*. *i*) ZANGER *de except.* P III. c. 3. n. 61. sq. WERNHER P. VIII obs. 362. *k*) L. 3. C. *de re iudicata* RIVINVS *de iuram. document. nouiter repert.* *l*) c. 5. X. h. t. *m*) c. 1. X. h. t. *n*) c. 16. X. h. t. adde NIEPER disp. sub Praes. HELLFELDII *de probatione per exempla s. copias documentorum*

§. 1901. Finis productionis instrumentorum est, vt productus illa recognoscat (§. 1888.). Et quidem publica instrumenta, quia de eorum fide vel ex manu publica, vel ex sigillo, quod instrumento adiectum est, publico, satis constat o), simpliciter sunt recognoscenda, nec diffiteri queunt p). Priuata vero, quia absque recognitione non probant q), productus aut recognoscere, aut iuramento diffiteri tenetur. Ipsa recognitio fieri debet quoad subscriptionem aeque ac contenta, & regulariter ad contentorum diffessionem non admittitur, qui subscriptionem recognoscit, sed vtrumque aut recognoscere, aut diffiteri tenetur, praesertim si documento iam extenso se subscripsisse fatetur. Tunc tamen, recognita licet subscriptione, diffessio contentorum admittitur, si indicia doli, vel abusus chartae blancae adsunt r).

producta recognoscenda, attamen priuata diffiteri queunt, & quomodo recognitio fiat.

§. 1902. Is, contra quem instrumenta priuata producuntur, illa recognoscere vel iurato diffiteri tenetur. Electio ex lege competit producto, ideoque non censetur adempta, licet sententia recognitionem simpliciter iniungat s). Recusata vero recognitione vel diffessione, illa sub poena recogniti iniungitur,

priuata recognitione licet iniuncta, diffiteri queunt, & quomodo contumacia coerceatur.

documentorum. LEYSER spec. 261. m. 5. & spec. 270. m. 1 4.

o) c. 2. X. h. t. p) Inde instrumenta publica, quia diffiteri nequeunt, in foro communi speciali haud indigent recognitione, CRELL *de fide instrumentorum inprimis publicorum.* BERGER *E. D. F. T.* 25. Obs. 1. q) STRVV *exercit.* ad D. 28. th. 24. ibique MVLLER. r) BERGER *E. D. F. T.* 25. Obs. 4. LEYSER spec. 273. m. 5. sp. 278. *Cod. Frid.* III. 25. 26. s) BERGER *E. D. F T.* 25. Obs. 3. addit. 3. WERNHER P. I. obs. 64. LEYSER sp. 277. m. 3. spec. 278. LVDWIG de Nexu scripturae & subscriptionis.

tur, & inſtrumentum, ſi productus in con-
tumacia pergit, pro recognito habetur.

Irrecogno-ſcibilia in-ſtrum.

§. 1903. Non tamen omnia documenta ſunt recognoſcibilia. Productus enim re-cognoſcere haud tenetur inſtrumenta, quae I) vitium viſibile oſtendunt, quale eſt *cancel-latio, raſura, litura, ſcriptura interlinearis & marginalis t)*; maxime, ſi in iis ſcripturae par-tibus occurrit, quae magni ſunt momenti, aut talis eſt, quae ſenſum mutat. Quod ſi forſan contrahentium conſenſu, vel lapſu ſcribentis haec vitia adſunt, conſilii eſt, in fine inſtrumenti cauſam cancellationis, raſu-rae &c. atteſtari *u)*. II) Quae *falſi graui ſuſpicio premit x)*, qualis haud raro ex diuerſi-tate chartae, ductus litterarum, atramenti oritur. III) Quae ad aliud ſe *referunt*, ſi re-latum non adeſt, & ex producto de relato ſufficienter haud conſtat *y)*. IV) *Quae ab ipſo producente ſunt ſcripta*, quia ſcriptura priuata vim probandi ex confeſſione, quam conti-net, conſequitur (§. 1897.) ideoque non pro, ſed contra ſcribentem probat *z)*. V) *Ea, de quibus certum eſt, quod nil releuent* in cauſa *a)*. VI) *Quae forma a lege* praeſcripta, vel requi-ſitis

t) L. 24. *de probat.* ORDIN. NOTAR. de 20. 1512. §. 18. LEYSER ſpec. 274. med. 4. & 5. *de fide inſtrum. ruptorum vel lacerat.* Idem ſpec. 281. m. 4. DE BERGER E. D. F. Tit. 25. Obſ. 3. not. 8 *u)* L. 1. §. 1. *de his, quae in teſtam. delent.* STRYCK *cautel. contr.* ſect. I. c. 6. §. 4. WERNHER P. IX. obſ. 27. 191. LEYSER ſpec. 281. per tot. *x)* L. 42. C. *de transact.* L. 14. C. h. t. *y)* NOV. 119. c. 3. AVTH. *ſi quis.* C. *de edendo.* LEYSER ſp. 264. per tot. *z)* L. 7. C. *de probationibus.* *a)* CARPZOV. P. I. C. 17 def. 25. PHILIPPI *de recognitione documen-torum* c. III. §. 1.

ſitis ex indole negotii, de quo concepta ſunt, neceſſariis carent *b)*.

§. 1904. Inſtrumenta non pro, ſed contra ſcribentem probant (§. 1903.). Tunc tamen ſcriptura pro ſcribente probat, 1) ſi conſtat, illam ab eo, contra quem producitur, eſſe approbatam, vel ex eius voluntate expreſſa ſeu tacita confectam *c)*. Ex hac ratione vim probandi habet ſcriptura, quam quis ſciens aliquid ſibi contrarium in ea contineri, probationis cauſa absque contradictione acceptauit. Ex eadem ratione libri mercatorum probant, ſi debitis inſtructi requiſitis iuramento confirmantur a mercatore *d)*. 2) Si ex pietate, vel ob perſonae

quatenus probant pro ſcribente.

 vnita-

b) Requiſita actorum iudicialium exponit c. 11. X. *de probation.* LEYSER ſpec. 276. per to. librorum cenſualium FREISLEBEN *de libris cenſualibus.* DE BERGER l. cit. T. 24. Obſ. 4. BOEHMER Ius Ecc. prot. T. I. tit. 22. §. 3. inſtrumentorum notarii Nov. 47. c. 1. & Maximil. I. Imp. ORDIN. NOTAR. de ao. 1512. LEYSER ſp. 269. 270. Si inſtrumentum publicum ex protocollo antecedente deſumtum eſt, huic in dubio maior fides ipſo inſtrumento tribuitur. ORD. NOT. citata §. 5. *c)* CARPZOV P. I. C. 17. def. 35. DE PASSERIBVS *de ſcriptura priuata* lib. I. qu. 4. n. 145. *d)* Qui creditum a mercatore accipit, ipſo facto conſentit in eius annotationem in libro mercatorio futurae probationis cauſa faciendam. Neceſſe igitur eſt, vt ante omnia creditum aliunde probetur. Hoc vero probato, eius quantitas per librum mercatorium probari poteſt. Quod vel ipſum ius commune in L. 1. §. 40. *depoſiti.* & c. 32. X. *de iureiurando* probat, ideoque non opus eſt, ſingulare mercatorum priuilegium fingere. Potius hoc ius commune ad omnes, qui libros ſeruant, quibus ſciente debitore credita annotant, extenditur. Exceptis iis, qui non ſunt integrae fidei, vt & Iudaeis, qui contra Chriſtianos hoc iure non

vtun-

vnitatem aduersa pars scribentis agnoscere te-
netur authoritatem, quod occurrit in anno-
tationibus parentum de rebus domesticis. 3)
Si tali scripturae aliunde fides accedit, e. gr.
ex trium testium subscriptione, vel magistra-
tus legitima confirmatione.

quaenam exceptiones post recognitionem admittantur.

§. 1905. Effectus recognitionis verae aeque ac in contumaciam fictae est, vt instrumentum censeatur VERVM, id est, *tale, quod ab eo scriptum, cuius scriptura illud esse affirmatur.* Hinc post recognitionem omnes quidem exceptiones, quae instrumenti veritatem infringunt, cessant, saluae tamen manent reliquae contra documenti vim probandi directae e), quales sunt *exceptiones doli, renuntiati vsus documenti, simulationis, scripturarum inter se pugnantium, documenti non releuantis f)*, quippe quae in reprobatione vel separata actione deduci queunt, nec ademtae censentur per sententiam pure conceptam g).

comparatio litterarum, & recognit. per testes.

§. 1906. Fieri potest, vt productus recuset recognitionem, & ad iuratam instrumen-

vtuntur, L. 21. C. *de haeret.* WERNHER P. I. obs. 193. Requisita vero huius libri sunt, vt 1) creditum ex eius generis negotiatione sit, quam scribens profitetur, 2) liber sit principalis, das Hauptbuch, 3) data & accepta, vt & 4) diem curate contineat, ac insuper 5) ab ipso mercatore seu eius institore sit scriptum, LEYSER sp. 279. 280. DE BERGER E.D. F. tit. 30. obs. 1. & 2. KLEIN *de probatione, quae fit per libros mercatorum.* BODINVS *de libris mercatorum suspectis.* Mutauit quaedam. *Cod. Frid.* P. III. tit. 23. §. 13.

e) BERGER *el. dis. for.* T. 25. obs. 3. addit 1. & not. 12. STRYK *introd. ad praxin.* c. 19. f) L. 14. C. *de contr. stipul.* L. 3. & 14. C. h. t. g) CARPZOV. *proc.* tit. 14. art. 3. n. 28. WERNHER P. IV. obs. 169.

mentorum diffessionem, quae intuitu priuatorum, non vero publicorum, locum habet, se offerat (§. 1901.). Diffessionis effectus est, vt instrumentum pro vero non habetur, sicque in causa nil probet. Inde iura producenti permittunt, oblatam diffessionem declinare *vel per litterarum comparationem, vel per recognitionem a testibus factam h).* COMPARATIO LITTERARVM *) est *actus, quo praeuio curato examine ab artis peritis instituto determinatur, an scriptura, cuius diffessio offertur, conueniat cum aliis scripturis, quae sine dubio ab eo sunt, cuius scripturam alter diffiteri cupit i).* RECOGNITIO PER TESTES est *probatio per testes, quod instrumentum ab eo sit scriptum, pro cuius scriptura illud producitur k).*

§. 1907. Recognitio per testes est probatio per testes. Hinc per articulos est concipienda (§, 1893.) & eo dirigenda, quod testes sciant, instrumentum ab eo esse scriptum, pro cuius scriptura illud producitur. Hoc si duo testes omni exceptione maiores affirmant, diffessio non admittitur, sed documentum pro vero habetur. Idem locum habet, si vnicus testis classicus veritatem documenti affirmat, & producens in supplementum iurat (§. 1888.). Si nil probatum, diffessio

effectus horum remediorum.

h) L. 16. pr. C. h. t. Nov. 73. c. 3. BERGER *de modis declinandi recognitionem & diffessionem instrumentorum.* *) I. F. WAHL *de recognitione per testes & comparatione literarum.* Gies. 1750. I. G. S. A. BÜCHNER *de probatione per liter. compar.* Goett. 1779. OELZE Anleitung zur gerichl. Praxis §. 227. I C. ZVBROD *de compar. liber.* Stutg. 1677. i) ZVBROD diss. *de comparatione litterarum.* k) ENGELBRECHT *de recognitione documentorum per testes.* OELZE l. c. BERG. E. D. F. Tit. 25. Obs. 5. LEYSER spec. 277. med. 5. 6. 7.

feſſio adhuc locum habet. Comparatione li-terarum inſtituta, artis periti aut conuenientiam ſcripturarum adeſſe affirmant aut negant. Hoc caſu, nihilominus productus ad diffeſſionem tenetur. Illo vero caſu, ex conuenientia ſcripturarum praeſumtio oritur, quod documentum ſit ab eo, pro cuius ſcriptura illud producitur. Et haec praeſumtio efficit, vt producens ad iuramentum ſuppletorium de veritate documenti admittatur, ſi non ſit ſuſpectae fidei *l)*.

amiſſo inſtrumento quid faciendum.

§. 1908. Inſtrumenta, quibus probatio inſtruitur, probans interdum non poſſidet, ſed illa vel penitus ſunt amiſſa, vel in tertii cuiusdam manibus exiſtunt. Amiſſis inſtrumentis, probatio quidem per illa inſtrui nequit, minime vero ius ipſum amiſſum, vel obligatio peremta cenſetur, dum alia ſuperſit probandi ratio *m)*. Imo hac quoque deficiente, ſi ipſe, contra quem allegatur, dolo documentum ſubduxit, probans eius tenorem per iuramentum ſuppletorium confirmat *n)*. Quod etiam locum habet, ſi absque dolo producti documentum amiſſum eſt, eius vero exiſtentia vel plene, vel plus quam ſemiplene probari queat *o)*.

editio documentorum.

§. 1909. Si vero inſtrumenta in tertii cuiusdam manibus exiſtant, eorum editio tempeſtiue eſt exigenda. Non enim ſufficit, illam in termino productionis vrgere, ſed ante terminum petenda eſt, quo magis documenta in

l) BRVNNEMANN Pr. ciu. c. 11. PVFENDORF P. II. c. 8. C. FRID. P. III. tit. 26. *m)* L. 1. 4. 5. 10. C. h. t. L. 20. ſqq. C. *de probat*. *n)* L. 20. C. *de probat*. *o)* LEYSER ſpec. 282. WERNHER P. VI. Obſ. 252.

in termino produci queant *p)* (§. 1900.). Sunt autem inſtrumenta, quorum editio deſideratur, vel producentis ſolitarie, aut in communione *propria*, vel aliena. Inſtrumenta propria aeque ac communia quilibet poſſeſſor edere tenetur *q)*, aliena vero, aut pars aduerſa, aut tertius, qui non eſt in lite, poſſidet. Hoc caſu poſſeſſor ad edendum ex aequitate obligatur *r)*: illo caſu actor quidem reo omnia, quibus ad defenſionem indiget, edere tenetur inſtrumenta, reus autem, vt actori edat, compelli nequit, niſi forſan 1) actor ad probandam replicam inſtrumentis, quae reus poſſidet, indigeat *s)*, aut 2) ſingulari munitus ſit priuilegio, quali gaudet fiſcus *t)*, quod praxis ad eccleſiam extendit *u)*, aut 3) iudex in caſu, quo res aliter exitum habere nequit, editionem reo iniungat *x)*.

§. 1910. Is, qui documentis ab alio poſſeſſis ad inſtruendam indiget probationem, eorum editionem a poſſeſſore vrgere poteſt. Quae ſi recuſatur, ante omnia ſummarie doceri debet, 1) *ſua intereſſe*, exhiberi docu- quid docere debeat exigens editionem.

p) Contrariam ſententiam fouent BERGER *el. diſc. for.* p. 783. WERNHER P. III. obſ. 83. aſt minus recte, dum producens ante terminum productionis omnia, quae ex ſua parte fieri poſſunt, facere tenetur, quo magis inſtrumenta in termino ſub amiſſionis poena producenda producere poſſit. *q)* L. 64. §. 5. *de admin. & peric. tutor.* L. 6. §. 5. & 6. D. L. 7. C. *de edendo.* L 4. §. 1. L. 5. *fam. erciſc.* CVIACIVS obſ. X. 8. *r)* arg. L. 16. C. *de Teſt.* L. 22. C. *de fide inſtr.* *s)* Quia actor replicando fit reus, L. 1. D. *de except.* *t)* L. 3. *de edendo.* L. 2. §. 1. *de iure fiſci.* *u)* BOEHMER *iur. eccleſ. proteſt.* lib. II. tit. 22. §. 14. *x)* LEYSER ſpec. 38. m. 1. adde BERGER *El. diſc. for.* tit. 26. *De editione doc.* conſ. C. Frid. P. III. tit. 24.

menta, 2) eum, a quo editio exigitur, illa possidere *y)*, Ad quod demonstrandum, iuramenti delatio in subsidium locum habet, & praesumtiones quoque adiuuant, imo sufficit demonstrasse, eum, a quo petitur editio, documentum olim possedisse *z)*. Quod si certo constat, aliquem documentum possidere, is ad edendum simpliciter tenetur. Si vero praesumtiones solum adsunt, editio per *iuramentum editionis*, quo quis asserit, se nec vere, nec ficte possidere, potest declinari *a)*. Quod etiam locum habet, licet in sententia editio pure fuerit iniuncta *b)*.

contumacia non edentis quomodo coerceatur.

§ 1911. Contra eum, qui editionem aeque ac editionis iuramentum recusat, proceditur in contumaciam tali modo, vt tertius mandatis poenalibus coerceatur. Si vero actor vel reus in edendo contumax est, praeuia comminatione, documentum, si eius copia a producente sit inducta, habetur pro edito & recognito, vel si copia desit, asserta ex documento probanda pro confessis habentur *c)*. Si vero nec copia adsit, nec de contentis documenti in actis constet, editio sub poena carceris, vel praestandi id, quod interest, potest iniungi.

Lib.

y) GAIL. lib. I. obs. 100. *z)* CARPZOV *proc.* tit. 45. n. 79. BERLICH P. I, concl. 45. n. 79. *a)* L. 9. §. 1. *de edendo.* L. 22. C. *de fide instr.* *b)* BERGER *de sententia tacite alternatiua* §. 10. sq. *c)* BERGER *el. disc. for.* tit. 26. obs. 3. addi. 1. RIVINVS *enunt.* tit. 26.

Lib. XXII. Tit. V.
DE TESTIBVS *).

§. 1912. Ad ſpecies inartificiales probationis pertinet ea, quae fit per teſtes **) (§. 1886.), qui ſunt *perſonae ad fidem ſuper veritate rei faciendam idoneae.* definitio.

§. 1913. Quia teſtibus vtimur ad fidem faciendam, neceſſe eſt, vt teſtis ſit perſona ad fidem faciendam idonea. Nam non omnes ad teſtimonium dicendum ſunt idonei. Quidam ſunt plane inhabiles, quidam ſuſpecti, quidam claſſici, ſeu omni exceptione maiores. INHABILES ſunt, *de quibus conſtat, quod ab iis vel naturaliter, vel moraliter veritas expectari nequeat.* SVSPECTI teſtes dicuntur, *quorum fides non quidem abſolute, attamen in cauſa, in qua producuntur, eſt dubia.* CLASSICI ſunt, *quorum fides ſecundum leges ſuſpecta haberi nequit.* inhabiles, ſuſpecti, claſſici.

§. 1914. Iudex fruſtranea iuramenta non debet admittere. E. quoque teſtes inhabiles, de quibus veritas expectari nequit (§. 1913.) non ſunt admittendi. Modo de cauſa inhabilitatis ſufficienter ex actis conſtet. Praxis enim ſuper quaeſtione inhabilitatis non admitit probationem altioris indaginis, ſed audiuntur teſtes, ſaluis exceptionibus in poſitionibus, quas vocant diſputatorias (Diſputir-Sätze) deducendis *d*). Sunt autem teſtes inhabiles vel *naturaliter*, vtpote furioſi, mente capti, quinam inhabiles.

*) Cud. IV. 20. Nov. 90. Nov. 123. Decr. II. 20. 21. & II. 10. in 6. Clem. II. 8. **) C. F. HARPRECHT *de differentia teſtimonii iudiciarii & Inſtrumentarii.* Tub. 1767. PROSPER FARINACIVS Tr. *de Teſtibus.* *d*) L. 13. h. t. L. 7. C. *de publi. iudiciis.* praxis igitur non ſequitur diſpoſitionem, c. 13. X. *de teſtibus.*

capti, infantes, infantiae proximi *e)*, vel *ciuiliter tales, qui testes esse lege prohibentur.* Quales sunt, 1) iudicio publico damnati *f)*, veluti adulterii *g)*, vel ob carmen famosum *h)*, 2) quae palam corporis quaestum fecerunt, 2) qui ad testimonium dicendum vel non dicendum, pecuniam accepisse iudicati vel conuicti *i)*, 4) pagani, apostatae, & haeretici improbiores *k)*.

testes suspecti.

§. 1915. Suspecti testes dicuntur, quorum fides est dubia. Fit autem fides dubia I) *ob aetatem minorem.* Puberes enim ante annum XX. in casu criminali iure romano haud admittuntur *l)*, hodie audiuntur quidem, at suspectae sunt fidei. In causa ciuili plene puberes quidem non vero impuberes, faciunt fidem *m)*, quamuis puberes facti, de iis, quae in impubertate perceperunt, & eorum captum non excedunt, testes esse possint *n)*. II) Ob *singularem amorem* erga producentem vel *odium* erga productum *o)*, III) ob *nexum sanguinis propinquiorem p)*, IV) ob *nexum subiectio-*

e) L 3. §. 5. h. t. *f)* L. 3. §. 5. 14. 18. D. h. t. *g)* L. 14 & 18. h. t. *h)* L. 21. h. t. *i)* L. 3. §. 5. h. t. *k)* L. 4. §. 5. L. pen. C. *de haeret. & Manich.* *l)* L. 20. h. t. *m)* L. 3. §. 5. L. 19. §. 1. D. L. 5. C. h. t. *n)* BESOLD *consil.* 255. n. 8. LAVTERBACH h. t. §. 16. BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit. 24. §. 3. n. 1. *o)* L. 21. §. 3. h. t. de teste inimico Nov. 90. c. 7. *p)* Quales potissimum parentes & liberi, L. 9. h. t. qui durante patria potestate sunt inhabiles, exceptis causis matrimonialibus, & iis, quae inter liberos aguntur, c. 3. X. *qui accus. poss. matrim.* PVFENDORF T. I. obs. 140. suspecti sunt fratres & sorores, eorumque liberi, affines primi & secundi gradus, coniuges. BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit. 24. §. 3. n. 8. 9. 10. 11. 13.

iectionis & *reuerentiae* q), V) ob *infamiam*, qua teſtis notatus eſt, & deprauatos eius mores r). VI) Ob *defectum ſenſus*, per quem notitia facti probandi percipi potuit s). VII) Ob *qualitatem cauſae*, ſi nempe teſtis exinde commodum ſperat, incommodum metuit t). Inde nemo in ſua propria cauſa teſtis eſſe poteſt. Imo venditor in cauſa euictionis, cedens in cauſa ceſſionarii u), debitor in cauſa eius, qui ex fideiuſſione conuentus eſt x), membrum vniuerſitatis in cauſa intereſſe ſingulorum vniuerſitatis membrorum concernente y), maritus in cauſa dotali vxoris, advocatus in cauſa clientis, cui patrocinium praeſtat z), iudex in cauſa, in qua iudicauit a), non admittitur ad teſtimonium dicendum. Caeterum teſtes ſuſpecti, exceptis impuberibus & iis, qui commodum ſperant, incommodum metuunt, audiuntur quidem, aſt ſalvis

q) L. 3. §. 5. L. 6. D. L. 12. C. h. t. Inde famuli pro dominis, L. 3. C. h. t. ſubditi pro ſuperiore, vaſalli pro domino, habentur ſuſpecti. LVDOVICI *de teſtim. vaſalli in cauſa domini.* KRAVS *de probat per teſtes domeſticos.* r) L. 2. & 3. §. 5. h. t. STRYK. V. M. h. t. §. 2. LAVTERBACH *coll. pr.* §. 5. & 18 h t. s) e. gr. ſurdus de auditu, coecus de viſu deponens ſuſpectus eſt. t) L. 10. D. L. 10. C. h. t. u) WERNHER P. II. obſ. 379. BERGER E. D. F. T. 22. Obſ. 1. n. 5. niſi forſan emtor declaret, quod euictionis praeſtationem remittat. WERNHER P. V. obſ. 181. x) WERNHER P. II. obſ. 379. y) IDEM P. VII. obſ. 121. P. X. obſ. 369. BERGER *oecon. iur* lib. IV. tit. 24. §. 3. n. 5. Interim membra vniuerſitatis, quamuis eorum interſit, ſaluis exceptionibus examinandos ſtatuit DE CRAMER *obſ iur. vniu.* T I. obſ. 159. z) L. fin. h. t. depoſito tamen officio eum admittunt. CARPZOV. lib. III. reſp. 92. n. 13. BERGER *oecon.* lib. IV. tit. 24. §. 3. n. 6. diſſentit. WERNHER P. IV. obſ. 262. a) c. 1. & 6. X. h. t.

vis exceptionibus poſtea deducendis, & ſaluo iudicis arbitrio, qualis eorum depoſitionibus fides tribui poſſit *b)*.

remedia teſtes cogendi, & quinam cogi non poſſunt

§. 1916. Quia teſtimonii dictio ad promouendam facit iuſtitiam, & teſti haud nocet, illi, qui habiles ſunt, non tantum volentes ſed quoque inuiti, teſtes adhiberi poſſunt *c)*, ſiue priuati ſint, ſiue magiſtratus *d)*. Media cogendi ſunt *mulctae dictio, carcer*, imo interdum *tortura e)*, ſi in cauſa reipublicae ſalutem concernente veritas aliter, quam a teſte contumace, haberi nequit. Ad teſtimonium vero dicendum *compelli nequeunt* 1) aduocati contra clientem ad reuelanda arcana ſibi credita, quia huiusmodi reuelatio in praeuaricationis crimen incidit *f)*. 2) *Clerici*, ratione eorum, quae in confeſſione ſibi reuelata ſunt *g)*. Dum is, qui in confeſſione confeſſa prodit, fidem paſtoralem violat, & non ſolum fide haud dignus cenſetur, ſed inſuper ab officio deponitur *h)*, cui tamen Proteſtantes exceptionem annectunt, niſi de delicto committendo ſermo ſit, quod vel vitam hominis, vel ſalutem publicam periculo ex-

b) L. 3. § 1. & 2. L. 13. L. 21. §. 3. h. t. Leyser ſpec. 283. per tot. Caeterum catalogum alphabeticum teſtium inhabilium & ſuſpectorum ſiſtit Hommel *Rhapſodia* obſ. 211. ſq. *c)* L. 16. & 19. C. h. t. *d)* L. 21. §. 1. h. t. *e)* Lvdovici *de teſte contumace.* Tenzel *de tortura teſtium.* Koch Inſt. Iur. crim. §. 839. n. 2. *f)* Hvber *prael.* ad D. h. t. §. 17. Richter *deciſ.* 85. Stryk V. M. h. t. §. 6. Lavterbach L. c. §. 15. Secus ſe res habet, ſi aduocatus aliunde, quam a cliente, ſcientiam habet. Berger *oecon. iur.* lib. IV. tit. 24. §. 4. *g)* c. 2. X. *de offic. & poteſt. iud. ord.* Boehmer *iur. eccleſ.* lib. II. tit. 21. §. 8. ſqq. Hert. Paroem. L. I. n. 63. *h)* c. 12. X. *de poenitent.*

exponit *i*). 3) *Parentes & liberi, coniuges, socer & gener, vt & fratres sororesue* aduersus se inuicem *k*). Quos tamen cogi posse, statuit praxis, si vtrique litiganti aequali gradu sint coniuncti, vel aliter veritas haberi nequeat *l*).

§. 1917. Probatio per testes concipienda est per articulos probatoriales, quibus denominatio testium (§. 1889.) cum DIRECTORIO seu *designatione, super quibus articulis quilibet testis examinari debet*, adiungitur. Articuli intra terminum probatorium iudici offerri debent. Post lapsum termini probatorii nouos testes neque super aliis neque super iisdem articulis producere licere, quamvis nouiter sint reperti, quidam defendunt *m*). In locum vero testis tempestiue denominati, & ante examen mortui, vnum vel plures, qui super iisdem articulis deponant, surrogare licet. Quod etiam locum habet, si testes tempore oblatae probationis ex errore pro viuo est habitus, modo hoc casu error legitime, vel saltem iuramento, probetur.

testium examen ad articulos & quatenus in locum mortui alii surrogari possunt.

§. 1918. Non solum vero testes iudici sunt denominandi, sed insuper iudex, vt citet testes, rogandus est *n*). Quo facto iudex ad certum terminum citat eum, contra quem probatur, cum communicatione articulorum. Vocat quoque testes, vel immediate, si iudici citanti subsunt, vel mediate, si

citatio ad testes, & cuius sumtibus illi veniunt.

i) BEYER *de sigillo confess.* STRYCK *de credentiae reuelat.* k) L. 4. & 5. D. L. 6. C. h. t. l) BERGER *elect. disc. for.* tit. 22. obs. 1. n. 3. LAVTERB. l. c. §. 29. sqq. LEYSER spec. 283. m. 27. MARTINI *ad proc.* tit. 20. § 2. n. 129. sqq. CARPZOV. P. I. C. 16. def. 51. m) WERNHER P. VII obs. 222. n) L. 11. C. h. t. L. 4. §. 8. D. *de damno infecto.*

ſi iudici citanti non ſubſunt, aſt ſpes adeſt, iudicem, ſub quo viuunt teſtes, permiſſurum, vt ad examen coram alio ſe ſiſtant iudice. Haec ſi deeſt, dantur literae, quas Compaß-Briefe vocant *o)*. Veniunt autem teſtes ſum-tibus producentis, pro cuiuslibet teſtis digni-tate regulariter poſt teſtimonii dictionem praeſtandis *p)*.

productio & iuramentum teſtium

§. 1919. Teſtes citati in termino, quem vocant productionis, ſub poena deſertion-ſunt producendi, & quidem praeſentes iudi-ad examen *realiter*, abſentes vero, addita con-tumaciae accuſatione, *verbaliter* ſiſtuntur *q)*. Producti vero teſtes, etiamſi clerici ſint, in praeſentia partium, quamuis abſentia produ-cti legitime citati nullum faciat impedimen-tum, iusiurandum de veritate dicenda prae-via admonitione praeſtare debent *r)*, ni-partibus conſentientibus, iudex illud remit-tat *s)*.

exceptiones contra teſtes & interrogatoria.

§. 1920. Antequam vero teſtes iurant, is, contra quem probatio ſuſcipitur, audien-dus eſt ſuis exceptionibus contra perſonas teſtium & articulos directis. His vero vel plane non oppoſitis, vel remotis, iudex ad exa-

o) De quibus vide *Repertor. iur. priu. rubr.* Compaß-Briefe. *p)* L. 3. §. 4. L. 11. & 16. C. h. t. L. 6. §. 2. C. *de appellat.* WERNHER P. VI. obſ. 370. STRYK V. M. h. t. §. 17. *q)* MENKEN *proc.* diſp. X. §. 14. BERGER *oec. iur.* lib. IV. tit. 24. §. 14. WERNHER P. VII. obſ. 78. OELZE Einleitung zur gerichtl. Praxis. §. 216. *r)* L. 9. pr. L. 16. 18. C. h. t. POLLETVS *hiſt. for. Rom.* lib. IV. cap. 14. *s)* arg. L. 13. *de iureiur.* L. 7. §. 14. D. L. pen. C. *de pactis.* MEVIVS P. IV. deciſ. 76. adde KAEST-NER diſp. *de teſtibus iniuratis.* WALCHII diſp. *de nobilium teſtim. iniurato.* WALTHER *de valida per teſtes iniuratos probatione.* STAVDNER *de teſtimo-nio iniurato.*

examen progreditur. Ad quod eo melius instruendum productus offerre poteſt interrogatoria, ſuper quibus iudex teſtes, quippe qui per productionem facti ſunt communes, itidem examinare tenetur *t)*. Sunt autem INTERROGATORIA *breues & ſimplices quaeſtiones, quibus in idoneitatem teſtis & veritatem depoſitionis eiusque maiorem illuſtrationem inquiritur.* Diuiduntur in GENERALIA, *quae idoneitatem teſtis concernunt*, SPECIALIA, *quae contenta articulorum & rationem dictorum teſtis eruunt*, & PRAELIMINARIA, *quibus circumſtantiae quaedam facti ad rem facientes, & in articulis omiſſae includuntur.* Reiicienda tamen ſunt interrogatoria *captioſa*, *inepta*, *criminoſa*, *obſcura*, & in Saxonia *praeliminaria.*

§. 1921. Ipſum vero examen *) fit a iudice, coram quo lis pendet, vel eo, qui ab hoc requiſitus eſt, minime vero in proceſſu ordinario coram notario *u)*; nec teſtimonium in ſcriptis oblatum, licet iuramento confirmatum, quia deſtitutum eſt requiſitis expoſitis, admittitur *x)*. Et quidem examinantur teſtes 1) in loco iudicii, exceptis perſonis egregiis, ſenibus & lectulo adfixis *y)*, quas domi examinare licet, 2) ſinguli ſeorſim, & partibus remotis *z)*, ſuper articulis

a quo & quomodo teſtium examen fiat.

t) REC. IMP. NOV. §. 52. 53. PORCKEL *de interrogator.* STRYCK diſſ. *de ineptis interrogatoriis.* OELZE cit. L. §. 196.206 *) OELZE L. c. §. 218. *u)* LVDOVICI diſſ. *de notario teſtes examinante.* *x)* WERNHER P. VI. obſ. 310. *y)* L. 15. *de iureiur.* L. 8. & 15. h. t. *z)* L. 14. C. h. t. obſtare quidem videtur L. pen. C. h. t. Nov. 90. c. vlt. aſt ſecundum hodiernam praxis extra dubium eſt, teſtes remotis partibus examinari. Conf. I. M. SCHNEIDT Progr.

lis & exhibitis interrogatoriis licitis ſecun-dum directorium, ita vt iudex de ſuo in fa-cto nil addere, aſt obſcuritatem & ambigui-tatem per congruam explicationem teſti fa-ctam tollere poſſit *a)*. Deinde 4) depoſitio teſtis, iisdem verbis, quibus propoſita, con-ſignanda eſt ab actuario *b)* & 5) teſti in con-tinenti praelegenda *c)*. Hic vero impoſiti ſilentio dimittendus eſt *d)*.

rotulus eiusque publicatio.

§. 1922. Abſoluto teſtium examine, eo-rum depoſitio ex protocollo redigitur in ROTVLVM *). *Qui eſt inſtrumentum publicum quo teſtium depoſitiones in debitum ordinem redactae continentur.* Ordo vero plerumque talis eſſe ſolet, vt praemiſſis introitu & interrogato-riis generalibus, ſequantur articuli, iunctis ad eorum ſingulos interrogatoriis ſpeciali-bus, his vero omnium teſtium coram eo-dem iudice examinatorum reſponſiones ad-ſcribantur, iisque per atteſtatum, ſubſcrip-tionem & ſigillum iudicis, fides concilietur. Deinde rotulus, praeuia citatione ad par-tes, vel realiter, vel verbaliter publicatur *e)*. Facta autem publicatione ex vtraque parte vlterior probatio, paucis caſibus exceptis, non admittitur *f)* Ille igitur, qui reproba-tione vti cupit, contra publicationem rotu-li proteſtationem interponit, ſeque ad repro-bationem offert. Quo facto, ſuſpenditur publicatio rotuli, donec reprobatio ſit ab-ſoluta.

§.

Progr. der Eyd nach der geſetzgeberiſchen Klug-heit betrachtet. Wirzb. 1785. 8. §. 63.

a) c. 37. & 52. X. h. t. b) WERNHER P. V. obſ. 163. STRYCK *introd. ad pr.* c. 18. §. 14. c) c. 7. X. h. t. d) LVDOVICI *de impoſ. ſilentii.* *) OELZE L. c. §. 256-263. e) REC. IMP. Nov. §. 51. f) STRYCK *de reprobatione poſt publicatas atteſtation.*

§. 1923. Facta rotuli publicatione sequitur DISPVTATIO super probatione, quae fit per positiones disputatorias, (Die Disputir-Sätze, das Haupt-Verfahren) *) *quibus quaelibet pars ea, quae in pro & reprobatione, vt & in integris actis sibi proficua, aut ad destruendum aduersarii ius facientia deprehendit, debito deducit ordine.* His ad acta exhibitis, iudicis est, examinare, an probatum sit, nec ne. Quam ob rem expendere tenetur testium personas & testimonia *g)*, vt & rationes, quas de sua scientia prodiderunt *h)*, ideoque nullius momenti sunt testimonia de auditu vel ex fama, nisi de factis antiquis sit sermo *i)*. Sic quoque testes mere negatiui nil probant *k)*. Si testes sibi contradicunt in circumstantiis ad rem facientibus, nihil probatum est, modo vera adsit contradictio. Quae non adest, si testes de diuersis loquuntur circumstantiis & *singulares* sunt. Potius, si circumstantiae diuersae, de quibus testes loquuntur, sibi inuicem adminiculantur, & probatio haud raro exinde fit plena *l)*, In dubio iudex secundum reum magis, quam secundum actorem pronuntiat *m*). Quicquid vero duo testes omni exceptione maiores affirmant, pro plene probato habetur, nisi per contrarias probationes fuerit elisum *n)*. Interdum vnius testis

disputatio & iudicis officium circa testium depositiones.

*) OELZE L. c §. 264-276. *g)* L. 3. §. 1. sq. L. 21. §. vlt. h. t. Nov. 90. c. 1. *h)* L. 4. C. & c. 27. X. h. t. BRVNQVELL *de ratione dicti testium. i)* L. 28. *de probat.* c. 33. & 47 X. *de testibus*. WERNHER P. II. Obs. 34. *k)* LEYSER spec. 286. *l)* STRVV *exerc.* 28. §. 48. P. MVLLER *de contraria testium deposit. m)* L. 12. & 125. *de R. I. n)* L. 12. *de probat.* L. 9. §. 1. C. h. t.

teſtis affirmatio, praeſumtionibus ſuffulta, plene probat *o)*.

Lib. XLII. Tit. II.
DE CONFESSIS *).

confeſſionis effectus.

§. 1924. Confeſſionis definitionem eiusue diuiſiones iam ſupra (§. 1884.) expoſuimus Effectus vero confeſſionis alii ſunt, ſi iudicia liter, alii, ſi extraiudicialiter ſit facta. Iu dicialis confeſſio iure Rom. effectum rei iud catae habet. Ob ſingularem enim forma iudiciorum Rom. ſi reus in iure confite tur, nulla facti cognitione, nec iudicis pe danei nominatione opus erat (§. 1637.), ſe confeſſus habebatur pro iudicato, &, ſi in tra legitimum tempus non ſoluerit, aequi executione compelli poterat, ac condemna tus, vt praeſtet id, quod ſe debere erat confeſ ſus *p)*. Hodie vero ceſſante, quae inter ma giſtratum & iudicem pedaneum erat, diffe rentia, & ob modum procedendi a Romano diuerſum, confeſſio iudicialis non rei iud ca tae, ſed probationis ſolum effectum habe (§. 1884.).

hi vt locum habeant, quaenam eſſe debeat confeſſio.

§. 1925. Quia confeſſio eſt affirmatio certa, ſequitur, vt illa debeat eſſe 1) *directa* non per conſequentiam ex oppoſitis excep tionibus deducta, cum excipiens non fate tur *q)*, 2) *pura*, quia ſub conditione, a ſub certa qualitate facta nondum certitudi nem

o) Stryk L. cit. §. 14. Horn *de probat. plena per vnum teſtem.* Becker *de vno teſte.* Cod. Fid. P. III. 28. §. 8. *) Cod. VII. 59. Decr. II. 18. & II. 9. 6. & in Decreto Cauſa II. Q. 1. *p)* L. 1. & L. pr. & §. 6. h. t. *q)* L. 9. *de exceptionibus.* c. 6. eod.

nem habet *), 3) *nec ab errante r*), nec 4) *ab eo profecta esse debet, qui suam conditionem reddere nequit, deteriorem s*), & inde a pupillo vel minore, sine tutore vel curatore, vt & a procuratore sine speciali mandato facta, nullius est momenti. Porro cum nemini per tertium iniqua conditio inferri queat, confessio quidem confitenti eiusue haeredi, non tertio nocet *t*).

§. 1926. An vero confessio, vt effectum habeat, ab altera parte acceptata esse debeat, dissentiunt Doctores. Mihi videtur, quod acceptatio iure quidem Romano ad rei iudicatae effectum fuerit necessaria *u*), hodie vero, quia confessus non amplius pro iudicato habetur, acceptatio non necessario requiritur *x*). acceptationem non praecise requirit.

§. 1927. Extraiudicialis confessio nec rei iudicatae, nec plenae probationis vim habet, sed in casu, quo legitime facta probari potest, praesumtionem solum operatur *y*) veritatis, quae probationem contrarii aeque, ac exceptiones promissi minus serii, deficientis causae debendi, confessionis ex ostentatione factae, simulationis, aliasue non excludit *z*). conf. extraiud.

*) de confessione qualificata vide I. H. BOEHMER Iur. Ecc Prot. L. II. T. 18. §. 2. FR. A GRAFEN *de confessione qualificata*. Goett. 1770. *r*) L. 2. h. t. error tamen a reuocante confessionem probari debet. LEYSER sp. 472. m. 9. 10. *s*) L. 6. §. 5. h. t. *t*) L. 47. *de R. I.* L. 6. §. 4. h t. *u*) L. 1. L. 6. pr. §. 3. & § 5. h. t. *x*) MEVIVS P. VIII. decis. 154. n. 8. MEIER *coll. Argent.* h. t. §. 6. *y*) BOEHMER *consult. & decis.* Tom. III. P. I. arg. 53. n. 46. *z*) L. 7. h. t. LEYSER sp. 473. Conf. H. T. REIBENSTEIN *de confessione ciuili*. Helmst. 1744. STRVBEN R. B. I. n. 159.

Lib. XII. Tit. II.

DE IVREIVRANDO, SIVE VOLVNTARIO, SIVE NECESSARIO, SIVE IVDICIALI *).

iuram. def.

§. 1928. Ad probationes extraordinarias spectat IVSIVRANDVM. *Actus, quo Deus super asserto quodam inuocatur, vt vindex sit, si iurans sciens fefellerit*, dicitur IVRAMENTVM **). In omni igitur iuramento iurans 1) aliquid asserit, 2) Deum inuocat, 3) in vindicem casu, quo sciens fefellerit suo asserto.

formale iuramentum, & formula **an Eydes statt.**

§. 1929. Qui aliquid asserit sub inuocatione Dei in vindicem, is iurat. Qua formula haecce Dei in vindicem vocatio fiat, perinde est. Si vero iuramentum in iudicio praestandum est, aut ob iuramenti violationem periurii poena locum habere debet, necesse est, vt secundum receptam formulam iuramentum consuetis sit praestitum solemnibus. Formula in iudiciis plerisque haec fertur, **so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort, so wahr mir Gott helfe, und seine Heiligen**: vt &: **So wahr mir Gott helfe, durch unsern Herrn Jesum Christum, Amen** *a)*. In extraiudicialibus negotiis formula **an Eydes statt**, nisi leges formale iuramentum requirant, vim iuramenti habet *b)*.

§. 1930.

*) Cod. II. 59. Cod. IV. 1. Decr. II. 7. II. 24. V. 34. 35. & II. 4. II. 11. in 6. Clem. II. 9. **) I. M. SCHNEIDT **der Eyd nach der gesetzgeberischen Klugheit betrachtet. Wirzb.** 1788. 8. I. F. MALBLANC *de iureiurando*. Norimb. 1781. 8. *a)* STRYCK *de cautelis iuram.* c. II. n. 20. sqq. REC. IMP. de anno 1555. §. 104. *b)* HARTVNG diss. *de formula* **an Eydes statt** COLER *de proc. exec.* P. I. C. X. n. 246. adde tamen CARPZOV. P. II. Const. 16. def. 6.

§. 1930. Diuiditur iuramentum in solemne & minus solemne. SOLEMNE est, *quod praeuia certioratione de vi iuramenti, & admonitione de vitando periurio, masculi erectis duobus prioribus digitis dextrae manus cum pollice, foeminae vero iisdem digitis cum pollice sinistro pectori* (clerici euangelio) *impositis praestant c*). Quibus interdum alia adhuc, praesertim in iuramento purgatorio in caussis crimin. praestando, accedunt solennia *d*). MINVS SOLEMNE iuramentum est, *vbi verbis quidem iuramentum praestatur, reliqua vero deficiunt.*

iuram. solemne & minus solemne:

§. 1931. Finis iuramenti est, vt iurans ex metu vindictae diuinae ad seruanda promissa, vel veritatem asserendam, magis obligetur. Quo magis vero hicce metus locum habeat, iuramentum ad principia religionis, cui iurans addictus est, accommodari debet *e*). Inde aliter formula concipienda est in Iuramento Iudaeorum *f*), aliter in Christianorum. Porro, cum iuramentum sit inuocatio Dei (§. 1928.), cum hac vero stare nequeat fraus & dolus, sequitur, quod in iuramento abesse debeant RESERVATIONES MENTALES, quae sunt *cogitationes in praestatione iuramenti a deferentis intentione, quae iuranti nota est, alie-*

ad iurantis religionem accommodari, & reseruatio mentalis abesse debet,

c) Inde quoque hoc iuramentum vocatur ein körperlicher Eyd, ein gelehrter Eyd. STRYCK *V. M.* h. t. §. 13. IVGLER *de ritu tangendi SS. Euang. in iureiurando.* d) de his vide LVDOVICI disp. *de solennibus iuramentorum.* GVNDLING P. IV. obs. 2. e) L. 5. §. 3. h. t. HOMMEL Rhaps. Obs. 465. f) de iuramentis Iudaeorum vide REC. IMP. de anno 1528. tit. 23. §. 1. ESTOR von Abfassung der Urtel. §. 538. sqq. WILDVOGEL & WOLFART disp. *de iuramentis Iudaeorum.* F. WIL. TAVFFENBVRG *de formula iuramenti Iudaeorum.* MALBLANC cit. L. §. 23. Von Zanger Sammlung einiger praktischer Rechtserläuterungen. 2. Samml. Wetzl. 1783.

alienae, potius omne iuramentum praeſtandum ſecundum deferentis intentionem *g)*.

aetas iurantis.

§. 1932. Quia iuramenti finis eſt, vt iurans magis obligetur; obligatio vero in eos ſolum cadit, qui intellectu & voluntate gaudent; ſatis patet impuberes a iuramenti praeſtatione arceri *h)*, niſi forſan quis volens eos admittat, quippe qui praeſtito ſtare debet iuramento *i)*. Puberes extraiudiciale & promiſſorium iuramentum valide praeſtant *k)*, ad iudiciale vero ſecundum obſeruantiam plerorumque iudiciorum *l)* demum anno XVIII admittuntur.

iuram. contra legis prohibitionem aut vi extorta nulla ſunt.

§. 1933. Finis iuramenti eſt, vt iurans magis obligetur, ſicuti vero ad impoſſibilia ſiue naturaliter ſiue ciuiliter talia, nulla datur obligatio, & actus vi vel metu extorti itidem non obligant, inde ſatis patet, iniuſta & nulla eſſe iuramenta, 1) quae iurantem ad naturaliter impoſſibilia, ſeu, quae ſunt contra legis prohibitionem, obligare volunt *m)*, 2) quae vi & metu is, qui ius cogendi non habet, extorſit *n)*. Huiusmodi iuramenta per ſe corruunt, nec opus eſt eorum relaxatione *o)*.

iuram. haud neceſſaria exigi non debent.

§. 1934. Qui iurat, Deum in vindicem inuocat (§. 1926.). Haec inuocatio, ne temere fiat, ipſa iubet religio. Non igitur iu-

g) L. 3. §. fin. h. t. MVLLER *de moral. reſeruat. mental. in iuram.* *h)* c. 15. & 16. C. 22. q. 5. *i)* L. 26. D. h. t. *k)* AVTH. *ſacram puberum.* C. *ſi aduerſus vendit.* *l)* WERNHER P. I. obſ. 136. MENCKEN *ſingularia quaedam de iureiurando*, *in ſpecim de iuram. minor. & impuberum*, WALCH *de iurantis legit. aetate.* *m)* c. 28. *de R. I.* in 6to c. 33. X. h. t. c. 3. C. 22. q. 4. *n)* c. pen. X. *de his quae vi metuque* c. 28. X. & c. 2. *de iureiur.* in 6to. *o)* BEYER *de relaxatione iuram.* STRVV. *de relaxatione iuram. ad effectum agendi.* MALBLANC C. L. §. 121.

iudicio admittendum est iuramentum, nisi necessitas illud suadeat *p*). Hinc 1) reiiciuntur ea iuramenta, quae praestita nil ad decisionem causae conferunt *q*), 2) non permittitur, iuramenti delationem cum aliis probationibus super vno eodemque facto cumulare *r*), 3) ad iuramentum non admittitur is, contra quem plene probatum *s*), 4) iuramenti delati reuocatio ob nouas probationes repertas conceditur *t*), 5) iuramentum collegio, vniuersitati seu ciuitati delatum praestatur per duo aut tria eius membra, ab ipsa vniuersitate eligenda, nisi forsan deferens quaedam nominet membra, quae specialem obiecti, de quo iurandum, notitiam habent *u*). Minime vero syndicus nomine vniuersitatis ad iurandum admittitur; nisi sit membrum vniuersitatis *x*). Tandem leges in eos, qui falso iurant, seu periurium committunt, poenas statuunt *y*).

p) MATHAEI V. 33. IACOBI V. 12. c. 26. X. *de iureiur.* *q*) c. 26. X. *de iureiur.* L. 34. §. 8. h. t. si vero in facto per se irreleuante litigantes decisionis fundamentum posuerunt, statuunt, praestandum esse iuramentum, WERNHER P. II. obs. 494. *r*) c. 2. X. *de probat.* LEYSER spec. 135 m. 6 *s*) MEVIVS P. VIII. dec. 333. *t*) L. 11. C. *de rebus creditis.* *u*) RIVINVS *de iuramento vniuersitatis.* Conf. LEYS. spec. 143. med. 3. *x*) Est enim syndicus vniuersitatis procurator, hic vero contradicente & inuito aduersario admitti haud debet. WERNHER P. IX. obs. 226. *y*) Romani in eos, qui per genium principis peierauerant, fustium, in eos vero, qui per verum Deum peierauerant, praeter infamiam, nullam statuebant poenam, L. 13. §. vlt. *de iureiur.* L. 2. C. *de rebus creditis.* REINOLDI *varior.* c. XV. apud nos poena determinata est in Constit. crim. Carol. art. 107. 108.

iuram. assertorium l. voluntarium l. necessarium

§. 1935. Iuramentorum variae sunt species. Est enim iuramentum vel *promissorium* vel *assertorium.* De promissorio iam supra (§. 1099.). ASSERTORIVM vero est *iuramentum, quo veritatem confirmamus asserti.* Exigit vero hoc iuramentum vel pars aduersa, vel iudex ex officio. Prius *voluntarium seu delatum*, posterius *necessarium s. legale* dicitur.

vtrumque rursus vel veritatis vel credulitatis

§. 1936. Per iuramentum assertorium iurans confirmat veritatem sui asserti (§. 1935.), & quidem vel certo aliquid asserit, vel saltim secundum id, quod sibi probabile videtur. Inde nascitur distinctio in iuramentum *veritatis* & *credulitatis.* Illud est, *si quis iurat, rem certo se ita habere, prout iurans eius veritatem asserit.* Hoc vero est: *si quis iurat se aliter nec scire, nec credere, quam eo modo quo rem asserit z).* Cum igitur iuramento credulitatis iurans non veritatem, sed probabilitatem tantum asserit, illud subsidiarium est, & in eo solum casu admittitur, si veritatis iuramentum haberi nequit *a).* Praesertim vero iuramentum credulitatis locum habet, si quis de tertii *) cuiusdam facto, e. gr. haeres super facto defuncti, cessionarius super facto cedentis iurare debet *b).* Effectus tamen huius iuramenti idem est, ac iuramenti veritatis.

§. 1937.

z) L. 2. C. *de iureiur. propter calumniam.* c. 5. X. *de testibus.* ORD. CAM. P. II. tit. 10. LAVTERBACH *de iuram. credulitatis.* a) WERNHER P. VII. obs 97. LEYS. spec. 142. m. 4. *) Hoc iuramentum de facto tertii iure romano videtur incognitum. L. 11. §. 2. D. *Rer. amot.* ast in R. I. Nov. §. . approbatur. b) CARPZOV. P. I. C. 24. def. 6. sqq. Conf. MALBLANC. L. c. §. 44. & *de iuramento ignorantiae.* PVFEND. T. II. Obs. 152. LAVTERBACH *de iur. credulit.* C. 1. §. 21. & C. 2. §. 6.

§. 1937. Iuramentum *delatum* exigit pars aduersa (§. 1935.) *), & quidem eo fine, vt quidquid iuramento asseritur, pro veritate habeatur, & inde lis imminens, vel iam existens, finem consequatur. Si altera pars iuramenti delationem acceptat, adest conuentio, producens ius & obligationem, vt iuratum pro veritate habeatur, & tali modo lis sit decisa. Hinc iuramenti delati praestatio est conuenta decisio litis, sicque transactionis & rei iudicatae habet vires *c*). Quidquid igitur iuratum est, tanquam ex re iudicata & transactione, & inde ex noua causa, debetur, ita, vt iuranti *actio* aeque ac *exceptio* competat *d*), & iusiurandum semel praestitum probationem falsi non admittat *e*), quamvis in criminali processu de periurio conuictus laesum indemnem praestare teneatur *f*).

iuram. delatum habet vim transactionis, & exceptionem aeque ac actionem producit.

§. 1938. Iuramentum vero, prout super negotio vel iudiciali vel extraiudieiali defertur, *in iudiciale*, quod etiam *litis deciforium* vocant, & *extraiudiciale*, diuiditur. Hoc vnice ex partium conuentione pendet, in illo vero modus a lege praescriptus est seruandus. Iudiciale igitur iuramentum, quia vim transactionis habet, 1) *defert is*, cui super causa controuersa transigere licet *g*), quam-

a quo, cui, & in quibus causis iuramentum deferri queat.

*) I. C. KOCH *de eo qaod iustum est circa delationem iuramenti.* Giess. 1773. C. L. BOEHMER *de Auctor. iudicis circa Iusiurandum in iudicio delatum & relatum* in El. p. 651. *c*) L. 2. L. 5. §. 2. h. t. L. 8. C. h. t. *d*) §. 4. I. *de except.* c. I. *de litis contest.* in 6to. *e*) L. 13. h. t. L. 1. & L. 12. §. 3. C. *de rebus credit.* Sed conf. MALBLANC cit. L. §. 64. I. N. MOECKERT *de iureiurando retrahendo.* Rint. 1769. LEYS. spec. 563. m 12. sp. 145. m. 1. *f*) L. fin C. *de rebus credit.* C. C. *Car.* art. 107. *g*) L. 17. §. 2. L. 18. 19. 34. §. 1. L. 35. h. t.

quamuis sit infamis *h*), 2) *defertur super om-nibus causis, quae transactionem admittunt*, id est, de quibus deferens libera gaudet dispo-nendi facultate. Inde in omni causa ciuili, etiam famosa, & vbi ex delicto ad priua-tam satisfactionem *i*), vel de sponsalibus *k*); minime vero in causa, vbi de matrimonii vinculo dissoluendo *), aut poena publica agitur, iuramentum potest deferri. Porro cum de re aliena transigi nequeat, 3) iura-mentum *illi est deferendum*, cum quo princi-paliter lis agitur, & si plures sint litis con-sortes, aut omnibus, aut quibusdam tan-tum *l*), minime vero procuratori, & tu-tori, nisi super proprio eius facto **). Pu-pillo seu minori delatum iusiurandum, au-absque pupilli seu minoris praeiudicio, de-nec ad annos discretionis venerit (§. 1922.) potest differri, aut non. Priori casu praestatio differtur. Posteriori vero casu volens tutor admittitur, inuitus non co-gitur *m*).

del. iur. est probationis species, & iusto tempore fieri debet, de ea vero iudex statuit.

§. 1939. Defertur iuramentum iudiciale eo fine, vt de veritate iudici fiat fides (§. 1937.).

h) Brvnnemann *proc. ciuil.* c. 23. n 4. Wernher P. IX. obs. 224. dissentit Carpzov. P. I. C. 14 def. 6. *i*) arg. L. 52. §. 27. *de furtis*. L. 25. §. 3. *de probat*, L. 11. §. 1. L. 38. h. t. L 9. §. 2. *de in-reiur*. & c. 36. X. eod. *k*) Boehmer *iur. eccles.* lib. II. tit. 24. §. 60. *) Dissent. Leys. spec. 135 m. 8. Hommel Comp. Iur. can. p. 137. Stryk *de delatione iuram. in matrimonio*. *l*) L 26. pr. h. t. Wernher P. IV. obs. 48. **) L. 5. C. *de reb. cred.* vid. G. L. Boehmer cit. L. §. 10. & not. x. ita etiam in lite cum fisco de negotio a ministris eius gesto defertur praefectis fisci. Leys. spec. 136 m. 3. 4. Pufend. T. I. Obs. 181. *m*) L. 42. §. 2. h. t. Mevivs *ad ius Lubec.* lib. I. tit. 7. art. 3. Carpzov. P. I. C. XII. def. 42.

1937.). Inde iuramenti delatio eſt probationis ſpecies *n*), & is deferre poteſt iuramentum, cui probatio incumbit, modo iuſto deferatur tempore. Leges enim aut certum, quo delatio fieri debet, determinant terminum, v. gr. in Saxonia ante litis conteſtationem puram, aut non. Illo caſu poſt terminum lege praefixum delatio iuramenti, non amplius admittitur. Hoc vero caſu ad ordinarium terminum probatorium iuramenti delatio eſt adſtricta *o*). Hoc non praefixo, illa vsque ad concluſionem in cauſa locum habet, etiamſi alia probatione, aſt inſufficiente, deferens iam fuerit vſus.. Quia vero iudicis eſt curare, ne extra neceſſitatis caſum iuretur, iuramentum iudiciale prius non eſt praeſtandum, quam iudex ſuper eius admiſſibilitate decreuerit *p*), qui etiam reo non permittit ſuper articulis reprobationi actoris directo contrariis deferre iuramentum *q*).

§. 1940. Iuramentum in iudicio delatum, eſt voluntarium (§. 1937.). Ergo non praeciſe acceptandum & praeſtandum eſt Sed is, cui iuramentum eſt delatum, gaudet ex lege electione, an illud acceptare, referre, aut conſcientiam per probationem exonerare velit

Illi, cui iuram. delatum, electio competit, ſuper qua ſe declarare tenetur.

n) L. 35. pr. h. t. L. 12. §. 1. C. *de rebus creditis.* L. 25. §. 3. *de probat.* I. H. BOEHMER *de probat. per delat. iur.* Exerc. T. 3. p. 199. MALBLANC. L. c. § 41. ſeqq. *o*) MEVIVS P. IV. dec. 6. WERNHER P. II. obſ. 288 LEYS. ſpec. 135 m. 1. diſſentit. G. L. BOEHMER L. c. §. 13. PVFENDORF. P. I. Obſ. 154. STRVBEN Rechtl. Bed. P. I. p. 390. *p*) c. 2. X. *de probat* De caſibus, in quibus iuramenti delatio non eſt admittenda, vid. MALBLANC cit. L. §. 44. & I. CLAPROTH Einleitung zum ordentlichen bürgerl. Prozeß. 1. Thl. 2. Abthl. §. 321. *q*) WERNHER P. IV. obſ. 47.

velit *r)*. ACCEPTATIO iuramenti eſt *declaratio eius, cui iuramentum delatum eſt, quod iurare velit.* RELATIO eſt *declaratio, vt iuramentum delatum deferens praeſtet.* PROBATIO PRO EXONERANDA conſcientia (Gewiſſens-Vertretung) *eſt probatio eius, quod iuramento confirmare debuit.* Is igitur, cui iuramentum delatum eſt, ſe declarare tenetur, quid facere velit. Quem in finem leges in Saxonia octiduum, a momento, quo ſententia in rem iudicatam tranſiit, computandum, ſub poena deſerti iuramenti praeſcribunt. Extra Saxoniam iudex certum dicit terminum, intra quem ſub poena iurare nolentis declaratio ſuper iuramenti delatione fieri debet.

acceptatum iuram. praeciſe praeſtandum.

§. 1941. Is, cui iuramentum delatum eſt, eligere poteſt; an iurare, an referre, an probare velit (§. 1940.). Electione vero ſemel facta vlterior non competit electio. Inde acceptatum iuramentum praeciſe eſt praeſtandum, nec a ſuſcipiente declinari *s)*, nec a deferente reuocari poteſt *t)*, niſi deferens nouiter repertis probationibus docere poſſit, acceptantem peieraturum *u)*. Si acceptans ante iuramenti praeſtationem moritur, illud nihilominus haeredes, quamvis de credulitate ſolum, praeſtare tenentur, niſi forſan defunctus ad iuramenti legitime acceptati praeſtationem paratus per calum-

r) Haec electio non cenſetur ademta, quamuis in ſententia iuramenti praeſtatio fuerit iniuncta BERGER *de ſententia tacite alternatiua.* CARPZOV P. I. C. 14. def. 14. *s)* MEVIVS P. VI. deciſ. 167. CARPZOV. P. I. C. 14. def. 4. *t)* WERNHER P. VIII. obſ. 444. *u)* L. 11. C. *de rebus cred* WERNHER P. VIII. obſ. 377. 416. P. X. obſ. 394. LEYS. ſpec. 138. MALBLANC c. l. §. 54.

calumniam partis aduerſae fuerit impeditus *x)*, quo caſu iuramentum habetur pro praeſtito.

§. 1942. Relatio iuramenti tunc demum fieri poteſt, ſi iuramentum ſuper factis alienis ſeu communibus, quorum vterque notitiam habet, delatum eſt *y)*. Si vero ſuper facto proprio, de quo is, cui delatum eſt, vnice notitiam habet, iuramentum defertur, ceſſat relatio *z)*. Rite relatum iuramentum praeciſe eſt praeſtandum, nec probatione pro exoneranda conſcientia poteſt declinari. Relatio vero in caſu, quo illa non habet locum, ſuſcepta, deſertionem iuramenti operatur *a)*.

relatio ſuper facto proprio fieri nequit.

§. 1943. Probatio pro exoneranda conſcientia, moribus potius, quam lege *) ſcripta, introducta, eſt *probatio* (§. 1941), quae per teſtes aeque ac inſtrumenta, minime per delationem iuramenti fieri poteſt. Illa vero ad eas ſolum propoſitiones, ſuper quibus iuramentum delatum, eſt dirigenda, & inde peremtoriae exceptiones non ſunt immiſcendae. Effectus huius probationis, ſi plena eſt, in eo conſiſtit, vt liberet ab obligatione iurandi. Si probans deficit in probatione, circumſtantiae, ſuper quibus delatio eſt facta, pro confeſſis haberi deberent, aſt praxis eum ad iurandum adhuc admittit *b)*.

probatio pro exoneranda conſcientia quomodo fiat, eiusque effectus.

§. 1944.

x) Stryck *de morte loco iurisiurandi.* *y)* Berger *oecon. iur.* lib. IV. tit. 25. th. 8. n. 4. *z)* L. 34. pr. & §. 8. h. t. Wernher P. I. obſ. 214. *a)* Rivinvs tit. 8. *enuntiat.* 56. Lavterbach & Wildvogel diſp. *de relatione iurisiurandi.* *b)* Aequitatem huius probationis lex ciuilis quodammodo agnoſcit, L. 8. D. *de condit. inſtit.* Malblanc cit. L. §. 58. conf. I. C. Koch Prog. *de probatione pro exoneranda conſcientia in foro romano ignota.* Aſt iure

in termino praefixo praestatur iuram, dantur tamen exceptiou.

§. 1944. Ad acceptatum vel relatum iuramentum praestandum iudex vel ex officio vel ad instantiam partis, vel, vt in Saxonia exceptis Elector. & Altenburgicis terris c), ad instantiam eius, cui praestatio incumbit, praefigit terminum d), in quo deferens, exigente aduersario, iuramentum calumniae e) sub poena remissi iuramenti delati, altera vero pars iuramentum delatum & acceptatum sub poena deserti iuramenti, seu fictae confessionis, iurare tenetur, nisi forsan f) deferens praestationem velit remittere, quo casu iuramentum pro praestito habetur g).

praestatur in loco iudicii, in propria persona & forma delata.

§. 1945. Praestatio vero iuramenti fieri debet secundum formam, in qua delatum h), & a iudice approbatum i), in loco iudicii, exceptis personis egregiis & infirmis k), & quidem in propria persona, non per procuratorem, nisi altera pars consentiat, aut ob-

iure Saxonico haec omnia legibus sunt ordinata P. I. *Constit. Elect.* 14. *Ordin Proc. Elect. vet.* tit. 19. LYNCK. *de conscientiae exonerat.* c. vlt. *Cod. Frider.* P. III. tit. 21. §. 4. abrogauit probationem pro exon. conscientia.

c) *Ord. Elect. Proc. noua.* tit. 18. §. 4. *Ordin. Proc. Altenburg.* P. I. c. 15. §. 9. d) CARPZOV. P. I. c. L. XII. def. 6. 19 WERNHER P. VII. obs. 225. e) L. 34. §. 4. L. 37. h. t. f) Iure communi L. 34. §. 7. h. t. vt & in Ducatu Altenburgico, & Gothano, deferens in casu, quo relatum est iuramentum, deferens non praestat iuramentum calumniae. BERGER *oecon. iur.* lib. IV. tit. 26. th. 8. n. 2. Secundum O. P. S. E. vet. & nou. Tit. 18. §. 7. autem deferens etiam de calumnia iurare tenetur, si iuramentum relatum praestare vult. g) L. 6. h. t. MEVIVS P. IV. decis. 262. h) L. 3. §. 4. h. t. i) L. 34. §. 5. h. t. WERNHER P. I. obseru. 69. LEYS. spec. 137. m. 1. 4. k) L. 12. pr. & §. 4. *de rebus creditis.* L. 15. h. t.

obseruantia iudicii procuratoria ferat iuramenta *l*).

§. 1946. Transimus ad iuramentum *assertorium necessarium* (§. 1935.), quod non ex voluntate partium, sed permittente lege a iudice ex arbitrio defertur, vel calumniae arcendae causa, vel ad finiendam litem. Illud *calumniae iuramentum* dicitur. Hoc vero doctrinae causa *litis decisorium, necessarium seu legale* vocare licebit. iuram. necess. calumniae s. legale.

§. 1947. IVRAMENTVM CALVMNIAE est, *quo quis iurat, se credere suam causam esse iustam, seque nil facere aduersarium vexandi causa.* Diuiditur in GENERALE, *quo quis iurat, se causam suam credere iustam, & per integrum processum nil facturum, quod iuri aduersae partis fraudi esse queat m*), & SPECIALE *quo quis intuitu singularis cuiusdam actus iurat, se calumniose haud agere.* Ante Iustiniani tempora solummodo speciale calumniae iuramentum erat in vsu, quod vero, cum variis litis protractionibus praeberet occasionem, Iustinianus abrogauit, & generale statim post litem contestatam praestari iussit *n*). Ast ius canonicum & nostra praxis speciale iterum sub nomine iuramenti *malitiae* recepit *o*). In Saxonia aliisque locis iuramentum generale peni- iuram. calumniae generale, speciale s. malitiae.

l) L. 12. §. 4. C. *de rebus cred.* RIVINVS *de iureiur. in alterius animam.* LYNCKER *de iuramento mandatarii in animam principalis* HENRICVS IV. Ruth. comes *de iureiur. in animam princip.* GVNDLINGIANA P. VI. n. 3. *m*) formulam huius iuram. exhibet L. 2. C. & AVTH. *in iusto iuram.* C. *de iureiur. propter calumn.* Nov. 49. c. 3. REC. IMP. de anno 1654. §. 43. *n*) Nov. 49. c. 3. *o*) c. 2. fin. *de iuram. calumn.* in 6to. FLOERCKE *de iuramento calumniae.*

penitus abrogatum, & speciale solum vi
seruatur.

de iur. calum. iudex statuit, & a quo exigi possit.

§. 1948. Iuramentum calumniae a iudi
pro arbitrio defertur ad arcendam in lite c
lumniam. Hoc igitur iuramentum praepo
calumniae suspicionem p). Haec an adsi
iudex aestimat, & pro arbitrio, par
etiam non petente, iuramentum calumni
exigit, vel parte exigente aduersa remittit
Deferri autem potest non parti principali s
lum, licet clericus sit r), sed quoque tuto
curatori, procuratori, aduocato s), in pri
aeque, ac secunda instantia t). Immunes
men sunt illi, in quos non cadit calumni
suspicio, quales sunt, 1) illi, qui ex offic
agunt u), 2) principum & statuum mini
in dominorum suorum caussis x). Deinde
non quidem pars aduersa ab iis, quibus d
bet reuerentiam, bene vero iudex, existen
graui calumniae suspicione, exigere pote
calumniae iuramentum y).

effectus iuram, vel praestiti vel recusati.

§. 1949. Is cui iuramentum calumniae
iudice impositum est, aut illud praestat, a
eius praestationem recusat. Praestatio huit
iuramenti suspicionem quidem calumniae to
lit, a temeritate vero litigandi, & sic quo
que a condemnatione in expensas, haud libe
rat

p) L. 8. §. 6. *qui satisdare cogantur.* q) MEVIVS P.
VII. decis. 387. c. 1. *de iuram calumniae in 6to.*
STRYCK *de remiss. iur. cal.* c. 3. WERNHER P.
VIII. obs. 460. r) c. 5. 6. 7 X. *de iuram cal.* s)
c. 2. *de iur. cal.* in 6to. L. 2. C. eod. L. 14. §. 1. C.
de iudic. t) c. 2. citat. MEVIVS P. I. decis. 188.
P. II. dec. 378. tale quoque est iuramentum ap
pellationis, ORDIN. CAM. P. III. tit. 32. §. pen.
u) GAIL lib I. obs. 90. Conf. AYRER *de necessi
tate officii a iuramento calumniae non liberante* i
Opusc. x) REC. IMP. de anno 1654. §. 43. y) L.
7. §. 3. *de obseq. parent.* L. 34. §. 4. h. t.

rat z). Si vero eius praeſtatio recuſatur, actor contumax cauſam perdit, & reus habetur pro confeſſo a), aduocati, procuratores, & reliqui cauſa interdicuntur, & ſimul mulctam incurrunt b).

§. 1950. Iuramenta neceſſaria, quae litis deciſioni inſeruiunt, ſunt vel *purgatorium*, vel *ſuppletorium*. SVPPLETORIVM *) (Erfüllungs-Eyd) dicitur, *quo quis defectum probationis ſuae minus plene exiſtentis ſupplet*. PVRGATORIVM (Reinigungs-Eyd) *vero, quo is, contra quem probatum, praeſumtiones ex probatione imperfecta contra ſe militantes, elidit*. Cum enim probatio minus plena nec condemnationem, nec abſolutionem rei operari queat, iubent leges, vt praeuia cauſae cognitione res iuramento decideretur c). Hocce iuramentum illi, qui probauit, impoſitum, *ſuppletorium* **), illi vero, contra quem probatum eſt, impoſitum, *purgatorium* dicitur. Fortiores quoque praeſumtiones ad iuramentum vel purgatorium vel ſuppletorium ſufficiunt d). iuram. purgatorium, ſuppletorium.

§. 1951. Iuramenta, purgatorium aeque ac ſuppletorium, ſunt neceſſaria (§. 1950.). Hinc ceſſat electio, & neque referri, neque per probationem pro exoneranda conſcientia declinari poſſunt, ſed praeciſe ſunt praeſtanda, eorum effectus.

z) L. 79. *de iudiciis*. WERNHER P. V. obſ. 228. a) AVTH. *principalis*. §. 5. C. *de iureiur. propt. cal.* b) GAIL. lib. I. obſ. 89. *) Ad hanc claſſem etiam pertinet iuramentum in litem, de quo ſeq. tit. c) L. 31. h. t. L. 3. C. *de rebus creditis*. c. 39. §. 1. X. *de iureiur*. c. 8. X. *de purgat. canonica*. **) Hoc iuramentum Iure romano eſt incognitum. HEINECC. *de lubricitate iurisiurandi ſuppletorii*. d) CRELL *de iureiur. ſuppletorio, quod ſine probatione decernitur*. MEVIVS P. V. deciſ. 172.

ſtanda, niſi forſan probationis fatali nondum elapſo, vna vel altera pars defectum probationis velit ſupplere. Iniunctum iuramentum aut praeſtatur, aut recuſatur. Si ſuppletorium praeſtatur, probatio eſt perfecta, alterius condemnationem, purgatorium vero abſolutionem operatur. Recuſans iuramenti ſuppletorii praeſtationem cauſa cadit. Qui vero purgatorium non praeſtat, confitetur aduerſae partis intentionem. Praeſtito vel altero horum iuramentorum, ſi teſtes vel documenta inueniantur, quibus plena contra iurantem probatio fieri poteſt, contra iuramentum praeſtitum reſtitutio in integrum locum habet *e*). Quibus caſibus iudex vel ſuppletorium, vel purgatorium, decernere queat, ſupra titulo de probationibus fuit explicatum.

Lib. XII. Tit. III.

DE IN LITEM IVRANDO *).

definitio, eiusque illuſtratio.

§. 1952. Ad iuramenta litis deciſoria pertinet quoque IVRAMENTVM IN LITEM (Würderungs Eyd) quod in ſenſu iuris Romani eſt *iuramentum, quo actor id, quod ſibi a patrimonio abeſt, & dolo vel culpa lata aduerſarii non reſtituitur, ſeu praeſtatur, aeſtimat ſecundum ſingulare pretium, quod rei ex ſua tribuit affectione* **). Fieri enim poteſt, vt quis alidan-

e) L. 31. h. t. STRYCK *de probat. contra praeſtitum iuram. legale.* In Saxonia probatio per documenta ſolum admittitur, BERGER *elect. diſc. for.* T. 30. Obſ. 2. n. 8. p. 732. *) Cod. V. 53. Nov. 49. c. 3. Nov. 114. c. 1. **) In ſenſu generali iuris romani iuramentum in litem eſt, quod iudex litiganti defert ad aeſtimandum valorem incerti obiecti

dandum vel praeſtandum aliquid ſit obiigatus, aſt dolo vel culpa praeſtare vel dare nolit, aut non poſſit, & inde alteri naſcatur damnum, quod reſarciendum eſt. Hocce damnum, ſi aliter aeſtimari nequeat, in ſubſidium per iuramentum in litem aeſtimatur, ſecundum affectionem iurantis, etiam vltra verum prutium *f)*.

§. 1953. Iuramentum in litem eſt remedium ſubſidiarium (§. 1952.). Hinc in eo ſolum caſu locum habet, ſi aeſtimatio aliunde per teſtes, arte peritos, vel ex officio haberi nequeat *g)*. An vero hic caſus adſit, iudicis ſententia determinat. Non igitur pars parti ſed iudex, praeuia cauſae cognitione, defert iuramentum in litem *h)*, & quidem ipſi principali *i)*, quamuis tutor, ſi velit, nomine pupilli admittatur *k)*. Delatum tamen iuramentum in litem nemo inuitus praeſtare compellitur, ſed poteſt aeſtimationem mero iudicis relinquere arbitrio, etiamſi res iudicata adſit *l)*. Iur. in litem iudex decernit, actori inuito non obtrudit.

§. 1954. In iuramento in litem ſtandum eſt aduerſarii aeſtimationi (§. 1952.), quae praeſtanda eſt, quamuis actor rem vltra verum pretium aeſtimauerit. Et hoc in poenam doli ſeu culpae latae eſt introductum. Admittitur in poenam doli vel culpae latae.

 Inde

obiecti litis, atque huius ſpecies, quas Doctores formant, *Iur. in litem affectionis, veritatis & ſingularis intereſſe.* L. 8. D. h. t. L 7. pr. D. de admin. & per. tutorum. *Expenſarum.* Auth. poſt Iusiurandum. C. de Iudic. Nov. 82. c. 10. CON. ORD. CAM. P. I. tit. 88. & *Zenonianum* comprehendit. Conf. VLR. DE CRAMER Op. Tom. II. n. 11. & 12. MALBLANC cit. l. §. 73.

f) L. 1. D. h. t. *g)* L. 2. §. 1. L. 4. §. f. L. 5. §. 3. h. t. *h)* L. 4. §. 1. & 2. h. t. *i)* L 7. h. t. *k)* L. 4. pr. h. t. *l)* L. 2. C. h. t. BERGER *elect. diſc. for.* T. 31. Obſ. 2. n. 3.

Inde iuramento in litem tunc demum locu datur, si reus dolo, vel culpa lata non re stituat, minime vero, si leui vel leuissim culpa res non praestatur *m)*. Ex quo porr sequitur, non nisi lite a defuncto cont stata, contra haeredes in litem iurari *n)*.

in subsidium, si rationabilis est affectio.

§. 1955. Per iuramentum in litem r aestimatur in subsidium, si aliter aestimat haberi nequit, secundum affectionem iura tis (§. 1951.). Si igitur in re, quae alias ce tam habere potest aestimationem, aliquis a fectionem singularem se habere affirmet, ide que ad iuramentum in litem admitti cupi docere debet; 1) rem esse talem, in qua affectio cadere potest *o)*, affectionem e rationabilem, quippe quae ex pretiosa rei r ritate, seu ex singularibus circumstantiis n tabilibus, rem pretiosiorem reddentibus *p)* minime ex vana libidine nascitur *q)*, 3) do lum vel culpam latam aduersarii (§. 1954.) *)

moderatio tamen iudicis locum habet.

§. 1956. In iuramento in litem acto aestimat secundum suam affectionem vltr verum pretium (§. 1942.), & quidem iura licet in infinitum, nisi forsan iudici aequum fuerit visum, quantum iuramento asserendum vel iam assertum, ad minus reducere *r)*. Iu ratum vero & a iudice approbatum, reus sol vere tenetur.

§. 1957.

m) L. 4. §. 4. L. 5. §. 3. L. 1. & 2. C. h. t. *n)* L. 4 & 5. C. h. t. WERNHER P. IX. obs. 87. *o)* L. 3 h. t. regulariter tales non sunt res fungibiles THO MASIVS *de pretio affectionis in res fungibiles non cadente.* WERNHER P. IV. obs. 123. STRVBEN R. B. P. 2. n. 93. *p)* L. 38. D. *de minoribus.* L. 36. *de bonis libert.* *q)* L. 6. §. 2. *de operis seruo rum.* *) De quaestione controuersa, *an intuitu rei ex emtione tradenda hoc iuramentum locum habeat*, vid. EISENHART in Opusc. Diss. 5. *r)* L. 4. §. 2. & 3. L. 5. §. 2. h. t. MALBLANC l. c. §. 73.

§. 1957. Equidem Doctores iuramentum in litem in iuramentum diuidunt AFFECTIONIS, *quo res aestimatur secundum singulare pretium affectionis, & VERITATIS, quo res secundum pretium, quod in vita communi habet, aestimatur.* Ast iuramentum veritatis Romanis proprie non est in litem *s*), sed potius species iuramenti suppletorii *t*). Quod locum habet, si constat, reum ad praestandum seu dandum esse obligatum, ast incerta est aestimatio, seu quantum debiti, quo casu, iubente iudice, quantum debiti seu aestimatio per modum suppletorii mediante iuramento fieri potest *u*). Et hoc iuramentum etiam in casu, quo culpa leuis solum commissa est, & contra haeredes locum habet. iuram. in litem affectionis vel veritatis.

§. 1958. Species iuramenti in litem est iuramentum ZENONIANVM, *quo per vim laesus aestimat res sibi ablatas, & omne id, quod per factum violentum sibi abest, eo effectu, vt reus praestet quantum iuratum x*). Ast in Saxonia actor certum damni per vim dati quantum exigit, quod deinde reus per iuramentum minuit, & hoc vocatur minorationis iuramentum *y*). iuram. Zenonianum & minorationis.

Lib. XLII. Tit. I.
DE RE IVDICATA ET DE EFFECTIBVS SENTENTIARVM ET DE INTERLOCVTIONIBVS *).

§. 1959. SENTENTIA generatim sumta est *pronunciatum iudicis*, quod vel *ad decisionem puncti* sententia eiusque species explicantus.

s) L. 2. D. h. t. conf. CRAM. l. cit. §. 101. *t*) BOEHMER Tom. III. P. II. *consult.* 322. n 33. *u*) L. 1. §. 40. *depositi.* c. 32. *de iur.* L. 5. §. 3 h. t. nec obstat L 4. §. 4. L. 5. § 3. h. t. *x*) L. 9 C. *vnde vi.* *y*) DITMAR & WIDEBVRG *de iuramento minorationis.* *) Inst. IV. 17. Cod. II. 11. Cod. VII. 42. vsque

puncti controuersi, vel *ad cognitionem causae instruendam* facit. Ibi SENTENTIA IN SPECIE talis z), hic vero INTERLOCVTIO & quidem, quae sit audita altera parte, MIXTA, *quae vero altera parte non audita pronuntiatur*, MERA *interlocutio* vocatur. *Sententia*, prout vel *causam principalem controuersam*, vel solum *incidens punctum decidit*, in DEFINITIVAM & INTERLOCVTORIAM *) diuiditur. *Sententia* in *causis summariis* lata, vocari solet DECRETVM. Germaniae quoque fora distinguunt inter Vrtel, Bescheid, Weisung.

interlocutio mera, mixta & vtriusque effectus.

§. 1960. Per interlocutionem iudex instruit causae cognitionem (§. 1959. Instruere causae cognitionem est partibus iniungere, quid secundum processus ordinem fieri debeat. Hinc interlocutiones dirigunt solum processum, non decidunt controuersiam, nisi forsan super eo, quid secundum processus ordinem fieri debeat, inter partes fuerit controuersum, & iudex praeuia causae cognitione litem dirimat, tunc interlocutio non est mere talis, sed transit in *sententiam interlocutoriam* seu *interlocutionem mixtam*. Haec in rem judicatam transire potest, non vero interlocutio mere talis a), quae eatenus solum effectum habet, quatenus legi & ordinationi processus conuenit.

sententia a collegio ex plural votorum ferenda, quae si paria, quid?

§. 1961. Sententia est decisio causae controuersae (§. 1959.). Hinc ferenda est a iudice

vsque 60. incl. Nov. 112. c. 3. Decr. II. 27. & II. 14. in 6. Clem. II. 11. Extrau. Ioan. XXII. IV. 13. Extrauag. com. V. 10.

z) L. 3. C. h. t. *) Conf. I. T CARRACH *de emendanda litium protractione circa sententias interlocutorias*. Hal. 1751. a) L. 14. h. t. c. 60. X. *de appellat*.

dice competente *b*). Qui haud raro integrum est collegium. Hoc sententias concipere debet secundum vota assessorum maiora. Si paria sunt vota, ex collegiorum obseruantia Praeses decidit, in casu vero, quo huius voto annumerato, paria existunt, pro reo pronuntiatur *c*), nisi forsan actoris causa iuris habeat fauorem *d*). Si dissensus sit circa quantitatem, condemnatio sit in minimam summam *e*).

§. 1962. Sententiam fert iudex competens (§. 1961.). Qui tamen non semper eam ipse concipit, sed ab extraneo Collegio conceptam publicat. Apud nos enim saepius in vsu est transmissio actorum ad Dicasteria, aut Collegia iuridica, vt sententias concipiant *f*), quas semel latas iudex absque noua causae cognitione mutare nequit *g*). Transmissionem vero praecedere solet actorum *inrotulatio*, cui a iudice terminus praefigitur. In hoc 1) partes de supplendis actorum defectibus monere, 2) & contra collegia quaedam, quatenus lex hanc facultatem non restringit, excipere possunt, eo effectu, vt iudex ad Collegia excepta transmittere nequeat acta *h*). Minime vero in termino inrotu-

inrotulatio & transmissio actorum.

b) L. vlt. *de iurisd.* tit. C. *si non a competente iudice.* *c*) L. 125. *de R. I.* *d*) L. 38. h. t. *e*) L. 38. §. 1. h. t. *f*) Quae interdum a iudice ex necessitate fieri debet, REC. IMP. de anno 1654. §. 113. plerumque tamen ex arbitrio fit, GVNDLING *de transmiss actorum in LL. Imp. permissa eiusque repetitione.* STRVV *de commodis & incommodis transmiss. actor.* T. I. REINHARTH *de transmissione actorum eiusque abusu.* Erf. 1716. *g*) arg. L. 14 D. h. t. L. 1 C. *sentent. resc. non posse.* C. C. C. Art. 150. 165. THOMASIVS *de iudice sentent. ab actis remouente.* LEYSER sp. 469. m. 1. *h*) LEYS. spec. 465. m. 9. sqq.

rotulationis noua causae argumenta afferri licet. Caeterum citatio ad terminum inrotulationis est monitoria, & emanente citato in contumaciam proceditur.

sententia iuri & actis conformis esse debet, alias nulla est.

§. 1963. DECIDERE causam controuersam est, *iudicis auctoritate statuere, quid secundum iura & facta in actis deducta in causa controuersa fieri debeat.* Hinc sententia, quae est decisio causae, fieri debet secundum ius, acta & probata *i)*. Iudex igitur nec in facto aliquid addere, nec secundum scientiam priuatam pronuntiare *k)*, sed factum in actis probatum secundum leges non exempla *l)* seu cerebrinam aequitatem iudicare, nec non ea, quae iuris & a partibus omissa sunt, supplere *m)*, ideoque semper iustas habere debet decidendi rationes, quae tamen ex consilii ratione sententiae inferi non solent, & separatim exhibitae vires rei iudicatae non habent *n)*. Sententia contra ius in thesi lata, nulla est *o)*, & quae facto non conformis, remediis interpositis corrigirur.

conclusio causae.

§. 1964. Quia sententia fieri debet secundum acta & probata (§. 1963.), sequitur, vt ante eius conceptionem acta a partibus satis instructa, & vtriusque argumenta deducta esse debeant. De quo, vt constet, praecedere solet conclusio in causa. Quae a partibus

i) L. 6. §. 1. *de offic. praesid.* *k)* THOMASIVS *de fo... de iurid.* c. 2. § 5. 7. ZIEGLER *dicast. concl.* 35. *l)* L. 13. C. *de sententiis & interlocut.* *m)* L. vn. C. *vt quae desunt. aduoc. part. iud. supple.* WILLENBERG *de supplemento iudicis in causis partium.* *n)* P. W. SCHMID *de rationum decid. vtilitate & effectibus.* I. P. KRESS *de rationibus decid. in variis iurib. & resp.* Helmst. 1713. *o)* L. 1. §. 2. *quae sententiae sine appell.* L. 2. C. *quando prouoc. non est necesse.*

bus expreſſe ac tacite fieri, imo interdum a iudice ex officio cauſa pro concluſa haberi poteſt *p*). Semel concluſa cauſa, partes quidem noua deciſioni cauſae inſeruientia argumenta afferre non poſſunt, aſt iudex cauſae concluſionem, niſi lex obſtet, reſcindere, & vlteriorem deductionem partibus permittere non prohibetur *q*)..

§. 1965. Per ſententiam lis deciditur. Inde debet eſſe 1) *certa*, quoad omnia puncta inter partes controuerſa *r*), & ad ſententiam inſtructa. Sufficit tamen certitudo relatiua *s*); 2) *Pura*, conditiones enim extrinſecas non tolerat, niſi tales ſint, de quibus absque vlteriori cauſae cognitione ſtatim conſtare poteſt, an ſint impletae, an non *t*); 3) *conformis libello*, quod ad obiectum, non tamen praeciſe petito, ſed iuri & actis conformanda eſt *u*). Porro 4) ſententia litem vel principalem, vel incidentem finire debet. Quod intuitu cauſae principalis fit, ſi reus vel condemnatur, vel abſoluitur *x*), pure aut ſub conditione praeſtandi iuramenti ſuppletorii vel purgatorii. Regulariter vero actor non condemnatur *y*), quia reus proprie nil exigit, ſed ſolummodo defendit. Exceptio tamen eſt quoad expenſas & iudicia duplicia. sententia quomodo concipienda.

§. 1966. Sententia litem decidere, ſicque ius facere debet inter partes, in cauſa, ſuper sententiae introitus & publicatio.

p) Avth. *iubemus*. C. *de iudiciis*. G. A. Strvv. *de concluſione in cauſa*. Leyser ſp. 466. m. 1. ſqq. r) L. 3. 4. C. *de ſentent. quae ſine certa quant.* s) L. 5. §. 1. L. 59. §. 1. h. t. t) L. 1. §. 5. *quando appell.* Lvdovici *proc. ciuil.* c. 25. §. 6. ſqq. u) L. 18. *de com. diuid.* Leyser ſp. 468. per tot. x) L. 1. D. h. t. L. 3. C. *de ſentent.* y) c. 2. X. *de ordin. cognit.* Rivinvs tit. 34. en. 16.

ſuper qua lata eſt, perpetuo valiturum z)
Inde ſententia 1) in introitu *partium nomina* & *cauſam*, de qua fertur, exprimere a), 2) in *ſcriptis* concipi b), 3) legitime partibus *publicari* debet. Fit autem publicatio vel *ſolenniter*, praeuia citatione, in loco iudicii ipſis partibus c), non procuratori, niſi ſpeciale ad audiendas ſententias habeat mandatum, & alterutra parte citata abſente, in contumaciam ſententia pro publicata habetur, vel *minus ſolenniter*, transmiſſa ſententiae copia. Super facta publicatione habetur protocollum, quod exprimere debet, *cui*, *quomodo* & *quando* publicata ſit ſententia d).

reiiudicatae parendum eſt, illa tamen in quibusdam caſibus poteſt reſcindi.

§. 1967. Sententia rite publicata intra decendium quidem a viribus rei iudicatae poteſt ſuſpendi e); elapſo vero decendio vires rei iudicatae conſequitur, eique ſimpliciter ſatisfaciendum & parendum eſt f), nec ſub vllo, ne quidem nouiter repertorum inſtrumentorum praetextu, lis reſuſcitari debet g) modo releuet, & litigatoris, vt vires habeat interſit, nec contra iura & proceſſus ordinem

z) L. 207. *de R. I.* L. 63. D. h. t. L. 50. §. 1. *de legatis.* 1. L. 1 C. *de re iudicata.* a) L. 1. C. *de ſent. & interloc.* b) L. 2. 3. C. *de ſententiis ex peric.* Exceptio eſt, ſi admodum breues ſint lites, & maxime vilium perſonarum & cauſarum. AVTH. *niſi breues*. C. eod. c) L. 47. h. t. L. 69. *de iudic.* d) LEYSER ſp. 469. m. 6. ſqq. e) Nov. 23. c. 1. f) L. 207. *de R. I.* L. 50. §. 1. D. *de Legat* 1. L. 65. §. 2. *ad SCt. Trebell.* quod etiam in cauſa matrimoniali locum habet, BOEHMER I. E. P. lib. II. tit. 27. §. 43. & ne victor quidem inuito altero a ſententia poteſt recedere, PVFENDORF T. II. obſ. 153. g) L. 4. C. h. t. tit. C. *ſent. reſcindi non poſſe*, niſi cauſa ſit publica. L. 35. D. h. t.

nem ſit lata *h*). Reſcindi tamen poteſt ſententia per modum reſtitutionis in integrum, ſi 1) ex falſis inſtrumentis vel teſtimoniis lata *i*), 2) publicum intereſſe laedit *k*), 3) ex iureiurando purgatorio vel ſuppletorio falſo lata, 4) inſtrumenta per aduerſarium ſubtracta non niſi poſt ſententiam reperiri potuerint *l*), vel alia iuſta cauſa reſtitutioni locum faciens adſit.

§. 1968. Quamuis vero res iudicata ius faciat inter litigantes (§. 1966), illa tamen tertio nec prodeſt, nec nocet *m*), niſi forſan 1) is, cui actio vel defenſio primum competit, ſequentem agere vel defendere patiatur, eoque ſciente ſententia inter alios lata ſit *n*), 2) ſi res, in quam ſententia concepta, in alterum tranſit *o*), 3) ſi tertius a litigante cauſam habeat *p*). effectus ſententiae contra tertium.

§. 1969. Rei iudicatae parendum eſt. Si igitur condemnatus non paret, victor non quidem priuato auſu, aſt per iudicem hunc in finem imploratum ſententiam ad executionem producere debet *q*). Hic eam vel ipſe, vel per alium iudicem ſibi ſubordinatum aut extraneum requiſitum peragit. Si in actu ex- executio.

ecu-

h) c. 9. X. h. t. L. 4. C. *de ſentent. & interloc.* BOEHMER *de ſententiis in rem iudicatam haud transeuntibus.* *i*) L. 33. D. h. t. L. 1. 2. 3. 4. C. *ſi ex falſis inſtrum.* *k*) L. 35. h. t. L. un. C. *de ſentent. adu. fiſc.* L. 3. C. *de iure reipubl.* *l*) L. 19. C. *de transact.* *m*) L. 63. h. t. L. 3. C. *quibus res iudic. non nocet*, L. 1. D. *de except. rei iudic.* adde tit. C. *inter alios acta & iudic.* LEYSER ſp. 471. *n*) L. 63. h. t. PVFENDORF T. III. obſ. 65. *o*) L. 6. §. vlt. L. 44. h. t. L. 3. §. 1. *de pignor.* *p*) L. 44. h. t. BAVMANN *de executione in vſumfructum debitori in re aliena competentem perficienda.* I. W. TEXTOR *de executione aduerſus tertium.* Heidelb. 1753. *q*) L. 6. §. 2. h. t.

ecutionis noua lis oritur, de ea iudex sub-ordinatus ad superiorem referre tenetur r). Extraneus vero requisitus super modo, vel exceptionibus circa executionem non de sententiae iustitia, cognoscere potest s).

interdum contra tertium, adversus plures vero pro rata fit, praecedere tamen debet monitorium.

§. 1970. Quia sententia partes solum, non tertium obligat (§. 1968.), sequitur, vt executio contra condemnatum eiusue bona sit dirigeuda, non contra tertium, exceptis casibus (§. 1968.) expositis. In eo quoque casu, quo condemnatus in re tertii ius habet, executio in illam potest decerni, ita tamen, vt oneris iuri annexi habeatur ratio. In plures condemnatos executio fit pro rata t). Actum vero executionis praecedere solet monitorium de parendo sententiae, & si hoc intra tempus praefixum non fiat, executio peragitur.

quomodo peragenda executio.

§. 1971. Quoad ipsam vero executionem *) distinguendum, an condemnatio facta sit ad speciem praestandam, an ad quantitatem seu factum. Priori casu res contumaci, si mandata poenalia ad speciem victori praestandam non sufficiunt, manu militari aufertur condemnato u). Si condemnatio in certam quantitatem facta, executio fit per pignoris capionem, vel missionem victoris in bona condemnati, eorumque distractionem x), & quidem eo ordine, vt primo ad mobilia, dein-

r) c. 15. X. h. t. s) c. 28. X. *de offic. & potest iud. deleg.* HEIMBVRG *de executone sententiae alienat.*
t) L. 43. D. h. t. L. 1. 2. C. *si plures vna sentent.*
*) I. CLAPROTH Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. 1. Thl. 2. Abth. § 401. G. E. OELZE Anleitung zur gerichl. Praxis. §. 319-348.
u) L. 68. *de R. V.* x) L. 15. §. 2. 3. seq. h. t. L. 2. & vlt. C. *de execut. rei iudic.* L. 1. D. *quibus ex causis in possess.*

deinde ad immobilia, ac denique ad iura perveniatur *y)*. Si quis intuitu facti condemnatus eſt, per mandata poenalia ad factum vel praeſtandum vel omittendum condemnatus adigitur.

§. 1972. Apud Romanos ſententiam ferebat iudex pedaneus ex formula praeſcripta. Ea vero lata, iudicis officium erat finitum *z)*. Qui proinde executionem rei iudicatae decernere haud poterat. Sed per *rei iudicatae* actionem magiſtratus erat implorandus pro decernenda executione *a)*. Vſus huius actionis hodie quidem non ceſſat, aſt regulariter non per ſolemnem actionem, ſed per modum ſimplicis implorationis, executio peti ſolet. actio rei iudicatae.

Lib. XLIX. Tit. I.
DE APPELLATIONIBVS ET RELATIONIBVS *).

§. 1973. Relatio **) eſt *expoſitio cauſae dubiae principi, ſeu ſuperiori, ab inferiore eum in finem facta, vt ſuperior declaret, quo modo in cauſa ius dici debeat b)*. Iure anteiuſtinianeo, ob iurium incertitudinem, relationes erant admodum frequentes, quae deinde a Iuſtiniano ſunt prohibitae *c)*. Vbi vero ius dubium relationis definitio & vſus.

y) L. 15. §. 2. ſqq. h. t. *z)* L. 55. h. t. *a)* L. 15. L. 6. §. 3. h t. *) Cod. VII. 61. 62. 63. 67. 68. 69. 70. Decr. II. 28. & II. 15. in 6. Clem. II 12. Nov. 23. Nov. 41. 49. 75. Nov. 82. c. 10. 12. & 13. Nov. 20. Nov. 93. c. 1. Nov. 115. 119. c. 4 Decreti Cauſ. II. q. 6. **) Hae Relationes non ſunt confundendae cum illis relationibus, quae in Dicaſteriis & Collegiis ex Actis fiunt iudicialibus, ſpecimina exhibet Cramer in Obſ. Iur. Vniu. T. I. p. 999. & T. III. p. 748. *b)* L. 1. §. 1. h. t. L. 1. C. *de relation.* *c)* Nov. 125. §. 1.

bium eſt, vt & in cauſis criminalibus & politiae, illae hodie vſu ſeruantur *d)*.

remedia ſuſpenſiua & deuolutiua.

§. 1974. Si iudex ſententiam fert, qua vel vterque litigantium ſe grauatum credit, illa aut in rem iudicatam iam tranſiit, aut non. Ibi rei iudicatae ſtandum eſt, niſi illa ex iuſta cauſa reſcindi poſſit. Hic remedia SVSPENSIVA locum habent *), *quae ſententiam eo effectu, vt praeuia cauſae cognitione noua feratur ſententia, a viribus rei iudicatae ſuſpendunt.* Interpoſito vero remedio ſuſpenſiuo, noua cauſae cognitio, & ſententia poſtulatur. Et quidem vel *ab eodem iudice, qui tulit grauantem ſententiam, vel a ſuperiore.* Ibi SVSPENSIVVM, hic vero, quia cauſa cognitio ad ſuperiorem deuoluitur iudicem, DEVOLVTIVVM, dicitur remedium.

appellatio defin.

§. 1975. APPELLATIO eſt *remedium deuolutiuum, quod cauſam, in qua lata eſt ſententia grauans, mediante prouocatione ad ſuperiorem iudicem defert, vt hic cauſae cognitionem de nouo inſtituere, & nouam ferre poſſit ſententiam* Appellatio igitur eſt 1) remedium deuolutiuum, 2) praeponit ſententiam grauantem, contra quam ſuſcipitur prouocatio, 3) defert cauſam ad ſuperiorem iudicem, 4) eius finis eſt, vt ſuperior cauſam cognoſcat, & nouam ferat ſententiam.

appellatio habet effectum deuolutiuum & ſuſpenſiu.

§. 1976. Appellatio eſt remedium deuolutiuum. Remedia deuolutiua quatenus cauſae cognitionem ad ſuperiorem iudicem deuol-

d) Ius canonicum eas permittit. c. 68. X *de appellat.*

*) De differentia remediorum aduerſus ſententiam conf. G. L. BOEHMER *de remedio reuiſionis ſigillatim ex iure Hamburgenſi.* in Elect. Iur. ciu. T. 2. Exerc. 3. I. L. SCHMID *de remedio ſuſpenſiuo in prouocatione praeſertim proteſtatione quaeſito.* Ien. 1766. cap. 1.

voluunt, peculiarem habent naturam, quatenus vero ſententiam a viribus rei iudicatae ſuſpendunt, ſunt ſimul ſuſpenſiua, & quoad ſuſpenſiuum effectum eiusdem indolis cum aliis remediis ſuſpenſiuis. Inde quoque appellatio, quatenus ſuſpenſiuum effectum habet, conuenit cum aliis remediis ſuſpenſiuis. Quatenus vero cauſam deuoluit ad ſuperiorem, peculiarem habet naturam. In praeſente titulo generalia remediorum ſuſpenſiuorum, propria vero appellationis principia in ſequentibus traduntur titulis.

§. 1977. Suſpenſiua remedia ſuſpendunt effectum ſententiae (§. 1974.). Quia vero reipubl. intereſt, ne lites in longius protrahantur; & facile euenire poſſit, vt is, qui ſententiam ſuſpendit, remedium haud proſequatur interpoſitum, ſicque cauſae finis valde protrahatur; leges & interpoſitioni & proſequutioni remediorum ſuſpenſiuorum certa praeſcripſerunt fatalia & formalia, ſub poena deſertionis obſeruanda. Et quidem fatale interpoſitionis omnium remediorum ſuſpenſiuorum eſt *decendium* (§. 1967.), a momento publicatae vel inſinuatae ſententiae computandum *e)*. Ipſa vero interpoſitio horum remediorum fieri debet iudici grauanti. Coram *notario* facta regulariter non valet, niſi forſan leges prouinciales illam admittant, aut iudicis copia iuſto tempore haberi nequeat *f)*. Vtrum *viua voce*, an in ſcriptis interponantur, iure communi perinde eſt *g)*. interpoſitio remedior. ſuſpenſiuor.

Le-

e) L. 11. C. *quomodo & quando iudic. ſentent.* MEVIVS P. II. deciſ. 270. *f)* REC. IMP. de 1512 §. 19. c. vlt. X. h. t. *g)* L. 1. 2. h. t. ORD. CAM. P. II. tit. 29 §. 3.

Leges vero prouinciales, quae ſimul cu interpoſitione grauaminum deductionem co jungere iubent, oralem interpoſitionem n tolerant.

iuſtificatio, & quaenam ſint materialia.

§. 1978. Interpoſitionem remediorum quitur eorum *proſequutio* ſeu *iuſtificatio* *), eſt, *deductio, quod remedium interpoſitum quoad formalia quam materialia recte ſe hab* MATERIALIA vero remedii *in eo conſiſtunt ex iure & facto demonſtretur, ſententiam la eſſe grauantem.*

a grauamine extraiudiciali & interlocutione mera nulla eſt appellatio.

§. 1979. Appellatio, & generatim re dia ſuſpenſiua, praeponunt ſententiam vantem. Vbi igitur ſententia vel nulla, talis eſt, quae grauamen plane non inf remedia quoque ſuſpenſiua non habent cum *h*). Hinc 1) *prouocatio* a grauamine traiudiciali, quam vocant appellationem traiudicialem, proprie non eſt appellatio, prouocatio ad iudicem, quae efficit, vt quae a parte aduerſa contra hanc prouo tionem ſuſcipiuntur, pro attentatis habe tur *i*), 2) nec appellatio proprie talis locu habet *contra interlocutionem mere talem*, quip quae non eſt ſententia (§. 1960.). Si ver iudex per interlocutionem aliquid cont iura, & proceſſus ordinem iniungit, ac prae via remonſtratione illi inhaeret, tunc inter locutio tranſit in ſententiam, contra quam remedia ſuſpenſiua admittuntur, ita tamen vt

*) OELZE in der Anleitung zur gerichtl. Praxis. 304. *h*) c. 38. & 59. X. h. t. *i*) c. 5. X. & CLE 3. h. t. c. 11. h. t. in 6to. c. 51. h. t. LYNCKER *grauamine extraiudiciali.* G. STRAVS *de appell extraiud.* WEBER *de appellat. irregulari.* I. H BOEHMER Iur. Eccl. proteſt. L. II. Tit. 28 §. Conf. G. L. BOEHMER priu. Iur. can. §. 85 844.

vt in ſcriptis ſint exponenda, expreſſo & iuſtificato ex actis grauamine *k*). 3) Appellatio a iudice, qui de facto procedit, prouocatio potius ad ſuperiorem, quam proprie talis appellatio eſt, & iudicem obligat, vt a via facti deſiſtat.

§. 1980. Si ſententia nullum infert grauamen, remedia non admittuntur ſuſpenſiua (§. 1979.). Hinc ceſſant remedia, 1) ſi error in ſcribendo tantum admiſſus, quippe quem iudex ex officio emendare debet, 2) ſi aperte conſtat, quod grauaminu ſint irreleuantia *l*), 3) ſi quis ſuper omni cauſa, id eſt, ſuper omni cauſae cognitione, vel a ſola citatione, appellat *m*), 4) ſi verba ſententiae ambigua & dubia ſint, quia hoc caſu eius declaratio peti poteſt *n*). Conſilii tamen eſt, cum petitione declarationis euentualiter, & in caſum, quo declaratio grauamen inferat, coniungere remedium ſuſpenſiuum. Sic quoque contra executionem decretam & condemnationem ob debita liquida, remedia non admittuntur ſuſpenſiua *o*). vbi nullum grauamen, ibi nullum remedium ſuſpenſiu.

§. 1981. Si grauamen ex ſententia oritur, remedia locum habent ſuſpenſiuu (§. 1975.) & ſufficit grauamen certo futurum *p*). Poteſt quoque quilibet, qui per ſententiam grauatus eſt, remediis vti, ſiue actor, ſiue reus, ſiue etiam tertius ſit, qui per indirectum laeditur *q*). Imo in cauſa indiuidua pluribus commune remedium ab vno litis con- cui & in quanam cauſa appellare licet.

 ſorte

k) c. 1. h. t. in 6to. c. 59. X. h. t. CLEM. 5. eod. *l*) c. 14. 28. & c. 61. X. c. 5. h. t. in 6to. *m*) c. 2. & 18. X. h. t. *n*) LVDOVICI *de iure declarationis.* *o*) L. 4. & 5. C. *quorum appellationes non recip.* *p*) MEVIVS P. I. deciſ. 61. I. TOB. CARRACH *de emendanda litium protractione circa appellationes euentuales.* §. 7. *q*) L. 5. & 14. h. t.

ſorte interpoſitum prodeſt reliquis r). Li cum autem habent haec remedia in omni ca ſa, graui pariter ac leui, quae lege non e excepta.

quando appellatio non habet locum.

§. 1982. Dantur vero cauſae, in quib remedia ſuſpenſiua non proſunt, & quid 1) ſi *lex* eorum vſum denegat, quod fit cauſis moram non ferentibus, veluti poſſ ſorii ſummariiſſimi s), cambii, diſciplinae aut tres ſententiae per omnia conformes mediate ſe inuicem ſubſequentes iam adſunt 2) ſi quis remediis ſe reddidit indignum Quam ob cauſam ab eorum vſu excludit qui ex vera contumacia eſt condemnatus aut attentatum commiſit, aut remediis ren tiauit expreſſe vel tacite z).

remedia ſuſpenſiua nouam cognitionem & ſententiam requirunt.

§. 1983. Remedia ſuſpenſiua nouam quirunt cauſae cognitionem (§. 1975.). H vtrique parti ſua iura vberius deducere p mittitur. Quo facto, noua fertur ſententia quae eſt prioris vel reformatoria, vel co firmatoria, eaque rurſus, aut ſimpliciter t lis, aut adiecta declaratione, ſeu addito ſu ple-

r) L. 1. C. *ſi vnus ex pluribus*. c. 72. X. h. t. L. D. h. t. s) L. f. D. *de appellat. recip.* L. vn. C. *de moment. poſſeſſ.* REC. IMP. NOV. §. 107. J. H BOEHMER *de executione pendente lite appellationi facienda* in Exerc. P. 6. p. 514. t) c. 3. & 6. X *de appellat.* u) L. vn. C. *ne liceat in ead. cauſa* Haecce vero legis diſpoſitio in Germania non vbi que obtinet, STRVBEN P. II. B. 30. WILDVOGEL & LVDOVICI diſp. *de tribus ſentent. conform.* M. SCHNEIDT *de remedio reuiſionis aduerſus ſen tentiam ter conformem locum non habente.* Wirc. 1777. x) c. 42. X. h. t. y) L. 1. C. *quor. appell. non recip.* Nov. 82. c. 5. HORN *de contumace non appellante.* z) PLOTO *de appellatione prohibita* FALKNER *de ſententiis inappellabilibus.* *) G. E. OELZE Anleitung zur gerichtl. Praxis. §. 315-31

plemento. Si prior ſententia ſimpliciter confirmatur, is, qui vſus eſt remedio ſuſpenſiuo, condemnatur in expenſas retardati proceſſus, niſi cauſae ſint, quae a temeritatis litigandi ſuſpicione liberant.

§. 1984. Remedia ſuſpenſiua ſententiam a viribus rei iudicatae ſuſpendunt (§. 1964.) & quidem vel totam, vel partem, prout remedia vel contra totam ſententiam, vel contra eius partem ſunt directa. Semper vero ſententia eatenus, quatenus eſt ſuſpenſa, vires rei iudicatae non habet, ne quidem eius intuitu, contra quem interpoſita ſunt remedia. Inde aduerſae quoque parti licet adhaerere remedio interpoſito & pro ſuo intereſſe reformatoriam petere *a)*. Inde oritur ADHAESIONIS remedium, quod interponitur vel intra decendium, vel eo elapſo. Ibi adhaeſio per ſe ſubſiſtit, ita, vt adhaerenti liberum ſit, etiam poſt renuntiationem remedii principalis proſequi adhaeſionem. Hic vero adhaeſio inſtar acceſſorii eſt, & facta renuntiatione remedii principalis adhaeſio corruit. Caeterum, cum adhaeſio eatenus ſolum locum habeat, quatenus ſententia a viribus rei iudicatae eſt ſuſpenſa: ſequitur, vt illi locus non detur contra ea puncta, quae pars aduerſa in rem iudicatam tranſire paſſa eſt *b)*. adhaeſio.

Lib. XLIX. Tit. II.
A QVIBVS APPELLARE NON LICET *).

§. 1985. Praeter ſuſpenſiuum, appellatio quoque deuolutiuum habet effectum, & cau- appellatio requirit iudicem ſuperiorem.

a) L.fin.C.h.t.c.4. *de elect.*in 6to. b) SCHVBERT *de adhaeſione appellat ab alio interpoſitae.* LVDOVICI *proc. ciuil.*c.33. §.26. OELZE c.l. §.302. *) Cod. VII. 42.

causae cognitionem ab inferiore iudice ad superiorem deuoluit. Cum enim omnis iurisdictio dependens & subordinate concessa intelligatur; superiori quoque potestas, querelas super gestis inferiorem motas cognoscendi, non potest denegari. Omnis igitur appellatio praeponit superiorem. Hoc deficiente illa non habet locum *c)*. Hinc prohibita est appellatio ab imperatore ad pontificem *d)*, vel ad vallum Iosaphat *).

priuilegium de non appellando.

§. 1986. Et quidem regulariter ab omni iudice, qui superiorem habet, appellare licet, nisi *priuilegio gaudeat de non appellando*, eoque vel *absolute*, vel *secundum quid tali*. Priuilegium de non appellando absolute tale habent 1) Electores, quoad terras electorales **), vt & quidam Germaniae duces, e. g. Saxoniae. Secundum quid omnes status priuilegium de non appellando habent, vt ab eorum tribunalibus ad suprema imperii tribunalia appellari nequeat, nisi obiectum litis quoad substantiam sit CCCC. imperialium, & quoad reditus 16. imperialium ***). Imo plerique status per singularia priuilegia impetrarunt ex-

c) CONRADI *ius prouocat. ex antiquit. Rom.* Apud Germanos singulare est, quod interdum appellatio fiat extra territorium ad alia, quam superiora imperii tribunalia. CRAMER *obs. iur. vniuers.* T. I. obs. 225. adde G. L. BOEHMER *de prouocatione iuris Germ.* SORBER *de natura & indole remedii deuolutiui appell. in Germ.* *d)* REC. IMP. de 1654. §. 164. *) Jäger von der Appellation an das Thal Josaphat, in Schotts juristischen Wochenblatt vom Jahr 1772. HOMMEL Rhaps. 14. **) AVR. BVLL. tit. 11. ***) De summa appellabili pauperum vid. I. M. SCHNEIDT Diss. de summa appellabili pauperum Priuilegia de non appellando haud restringente ad Illustr. §. 114. Rec. Imp. Nov. Wirc. 1778.

extensionem summae appellabilis ad maius quantum *e)*.

§. 1987. Dantur quoque causae, in quibus appellatio non admittitur (§. 1982.). Interdum ipse superior effectum appellationis in singulari casu remittit, dum aliud iniungit sub clausula: ihr wollet euch durch appelliren nicht hindern lassen *f)*. Hae tamen prohibitiones neque querelam de iustitia minus recte administrata excludunt, neque manifestam iniquitatem fulciunt *g)*.

quando appellatio non admittitur.

Lib. XLIX. Tit. III.

QVIS ET A QVO APPELLETVR.

§. 1988. Per appellationem causa deuoluitur ad iudicem superiorem (§. 1967.). Fieri autem potest, vt inferior plures habeat superiores, qui vel sibi inuicem sunt subordinati, vel concurrentem habent iurisdictionem. Ibi appellatio non fit per saltum, sed ad iudicem proxime superiorem *h)*, nisi forsan 1) intermedius appellationi deferre nolit, aut 2) suspe-

si plures sunt iudices superiores, ad quem appellatio fit.

e) Statuum priuilegia de non appellando recensentur in REPERT. *iuris Germ.* v. *appellatio.* vid. quoque PVFENDORF *de priuilegiis, & speciatim de priuilegio de non appellaodo.* Jac. Fr. Ronnebergs gemeinnützige Notiz vom kaiserl. Priuilegio de non appellando sowohl im allgemeinen als besonderen Beherzigung auf Mecklenburg. 1785 8. Iur. rom. appellare non licet a senatu L. 1. § 1. 2. D. h. t. & sententia praefecti praetorio L. vn. §. 1. C. *de sent. praef. praetor.* conf. I. M. SCHNEIDT in praefatione Delineationi praxeos iudiciariae praemissa. Wirc. 1777. 8. *f)* BRVNNEM *de appellat. per rescript. remot.* I. C. HEIMBVRG progr. *de iudicato anomalo in Claus. remot. appell. conspicuo.* Ien. 1748. *g)* c. 53. X. *de appellat.* *h)* L. 1. §. 3. L. 21. *de appell.* c. 66. X. eod. STRAVS *de appell. per saltum.*

ſpectus ſit, aut 3) leges prouinciales permittant, quod intermedius praeteriri queat. Hic vero, quia ſuperiorum iurisdictio eſt concurrens, appellantis eſt, eligere, ad quemnam appellare velit. Semel facta electione variare non licet. Si vero appellans, quemnam eligat ſuperiorem, ſe non declarat, a iudicis inferioris pendet arbitrio, ad quem cauſam deferri velit.

Lib. XLIX. Tit. IV.

QVANDO APPELLANDVM SIT ET INTRA QVAE TEMPORA *).

§. 1989. Quia per appellationem ſententia a viribus rei iudicatae ſuſpenditur (§. 1976) illa neceſſario interponenda eſt intra decendium, quod de momento ad momentum ab eo ſtatim tempore currit, quo grauatus ſententiam ſcire potuit & debuit (§. 1977.) i), modo facultatem habuerit appellandi **).

Lib. XLIX. Tit. V.

DE APPELLATIONIBVS RECIPIENDIS VEL NON ***).

appellatio ſuſpendit inferioris iurisdictionem.

§. 1990. Appellatio deuoluit cauſae cognitionem ad iudicem ſuperiorem (§. 1977.). Nondum igitur remota appellatione, ſuſpenſa eſt iudicis inferioris iurisdictio. Qui proinde nec in cauſa progredi, nec de admittenda vel recipienda appellatione, nec de grauaminum releuantia ſtatuere poteſt. Potius inferior, qui in cauſa progreditur, aut de appellationis

*) Cod. VII. 63. i) Nov. 23. c. 1. c. 15. X. *de ſent. & re iudic.* L. 1. §. 9. h. t. c. 8. *de appellat.* in 6to. **) L. 1. §. 7. h. t. ***) Cod. VII. 65.

lationis admiſſibilitate & grauaminum relevantia ſtatuit, nulliter agit, & in poenam incidit damni litis, & decem librarum auri *k*). Et hoc quoque locum habet in appellatione ob neglectum formalium deſerta, quamuis in appellationibus, quae a Statuum iudiciis ad imperii tribunalia fiunt, inter neglectum formalium, quae penes inferiorem, & eorum, quae ſemel introducta appellatione apud ſuperiorem ſunt obſeruanda, diſtinguant, & ibi in caſu deſertionis inferiorem in cauſa progredi poſſe ſtatuunt, non vero hic. Imo plerumque ante inhibitionem factam manus ſibi non ligari, tribunalia ſtatuum aſſerunt *l*).

§. 1991. Quia vero appellatio eo interponitur fine, vt ſententia a viribus rei iudicatae ſuſpendatur, illa non habet locum contra rei iudicatae executionem *m*). Sunt quoque alii caſus, in quibus appellatio effectum haud producit ſuſpenſiuum (§. 1982.) *n*). In his tamen ex reuerentia erga ſuperiorem de appellatione interpoſita relatio facienda, eiusve ratihabitio eſt expectanda. quod tamen in quibusdam ceſſat caſibus.

k) L. 21. C. *de appellat.* Nov. 82. c. 12. Nov. 127. c. 3. L. 6. h. t. MEVIVS P. I. deciſ. 7. P. VI. deciſ. 13. BRVNNEMANN *proc. ciuil.* c. 28. n. 54. Ius vero canonicum inferiori iudici facultatem reiiciendi appellationem quodammodo concedit, c. 5. *de appellat.* in 6to. *l*) LEYSER ſp. 655. m. 29. 35. 36. *m*) L. 4. pr. D. L. 21. C. h. t. L. 5. C. *quorum appellat. non recip.* modo omnia ſint liquida, WERNHER P. IX obſ. 247. Conf. I. H. BOEHMER *de executione pendente appellatione valide facienda.* Exerc. T. 6. p. 514. *n*) L. fin. h. t.

Lib. XLIX. Tit. VI.

DE LIBELLIS DIMISSORIIS, QVI APOSTOLI DICVNTVR *).

apoftoli eorumque fpecies.

§. 1992. Appellationis interpofitionem fequitur petitio *Apoftolorum*, qui funt *literae de rite & debite interpofita appellatione datae vel a iudice, vel in fubfidium a notario, coram quo appellatum o)*. *Qui a notario dantur apoftoli* TESTIMONIALES dicuntur. A iudice vero dantur apoftoli vel ex conuentione partium vel abfque hac. Illi CONVENTIONALES vocantur. Hic vero iudex *caufam vel fimpliciter dimittit, vel addito de grauaminum iuftitia vel iniuftitia iudicio.* Illi REVERENTIALES, hi fi *grauamina refutantur*, REFVTATORII, *fi appellationi iudex patrocinatur*, DIMISSORIALES dicuntur *p)*.

quomodo peti & dari folent.

§. 1993. Petendi autem funt apoftoli fub poena defertae appellationis, vel in ipfa appellationis fchedula, vel feparatim, intra 30 dies, a tempore latae fententiae computandos *q)*, & quidem, vt praxis credit, fub formula *inftanter ac faepius*, feu *inftantiffime r)*. Petiti vero dantur vel fimpliciter vel in forma relatiouis, & pro eorum redemtione certae foluendae funt fportulae, quarum folutioni in Saxonia aliisque quibusdam prouinciis certus terminus praefigitur, quo fub poena defertionis apoftoli funt redimendi *s)*.

§. 1994.

*) Cod. VII. 63. Decret. L. II. Tit. 15. c. 1. 4. & 6. in 6to. *o)* L. 1 pr. h. t. *p)* RICHTER *de apoftolis*. EPHR. GERHARD *de literis dimifforiis appellationum*. Ien. 1713. *q)* L. 24. C. *de appellat.* c. 6. eod. in 6to. *r)* L. vn. § fin. h. t. WERNHER P. IV. obf. 102. *s)* WERNHER P. IV. obf. 90. P. I. obf. 14.

§. 1994. Deinde appellatio rite interposita apud ſuperiorem ab appellante intra tempus, quod vel lex *t)*, vel hac deficiente, iudex inferior determinat, debet introduci. Fit autem introductio appellationis per literas ſupplices, quibus appellans adpoſitis apoſtolis ſibi exhibitis docet, ſe rite appellaſſe, & grauamina ſpecifice exponit, ac petitionem pro recipienda appellatione & decernendis plenariis proceſſibus appellationis, vt & inhibitorialibus & compulſorialibus obtinendis addit *u)*, hisce tribus conſtant *proceſſus appellationis plenarii.* introductio appellationis.

§. 1995. Introductionem ſequitur appellationis IVSTIFICATIO, quae quoad formalia aeque ac materialia fieri debet. Quam ob rem iuſtificandae appellationi in Saxonia & aliis quibusdam locis per iudicem, in foro autem communi plerumque per ordinationes proceſſuales, certus praefigitur terminus, qui iure Rom. & canonico eſt ſpatium annale *x)*, in iudiciis ſupremis Imperii quadrimeſtre eſt *fatale introducendae* a lapſu ducendii computandum: *fatale* vero *reproducendae* ſequens ex poſt bimeſtre *). Facta iuſtificatione, appellatus excipit, appellans replicat, ſequuntur duplicae, & in quibusdam locis triplica & quadruplica. Quibus ad acta exhibitis, ſuperior iuſtificatio appellat.

t) REC. IMP. de anno 1654. §. 67. c. 5. 33. 44. & 61. X. *de appellat.* WERNHER P. I. obſ. 13. *u)* INHIBITORIALES ſunt *praecepta ſuperioris, quibus inferiori iniungitur, vt ſub poena nullitatis & attentatorum ab exſequutione & vlteriori cognitione abſtineat.* COMPVLSORIALES *ſunt praecepta ſuperioris ad inferiorem de actis exhibendis.* *x)* L. fin. §. 4. C. *de tempor. appellat.* CLEM. 3. *de appell.* *) R. I. NOV. §. 67. CRAMER ſyſtema proceſſus §. 1151. ſeqq.

perior nouam fert ſententiam, quae ſi confirmatoria eſt, operatur remiſſionem cauſae ad iudicem prioris inſtantiae, ſi vero quoad cauſam principalem reformatoria eſt, acta ad inferiorem non remittuntur *y)*.

noua quatenus locum habent in appellat. inſtantia.

§. 1996. In appellationis inſtantia noua fit cauſae cognitio (§. 1985.). Ad hanc inſtruendam appellanti iure Romano permiſſum eſt, nouis exceptionibus & probationibus vti. Inter caeteros enim appellationis effectus eſt quoque is, vt appellatio cauſam reducat in ſtatum, quo fuit tempore litis conteſtatae *z)*. Noſtra vero iura ius Rom. reſtringunt, vt nouas exceptiones & prubationes eatenus ſolum admittant, quatenus appellans iuramento aſſerit, ſe tempore litis conteſtatae exceptiones, & intra terminum probatorium probationes nouas ignoraſſe *a)*.

Lib. XLIX. Tit. VII.

NIHIL INNOVARI APPELLATIONE INTERPOSITA *).

§. 1997. Appellatione interpoſita iudicis inferioris iurisdictio ita ſuſpenſa eſt, vt in cauſa progredi nequeat (§. 1980.), potius omnia eius geſta, in praeiudicium litis ad ſuperioris cognitionem pertinentis *innouata* ſeu *attentata* dicuntur quae ad preces appellantis, inſtar ſpolii, ſunt reuocanda *b)*.

Lib.

y) c. 59. & 61. X. *de appell.* LEYSER ſpec. 656. per tot. conf. G. L. BOEHMER princ. iur. can. §. 841.
z) L. 4. C. *de tempor. appellat.* *a)* REC. IMP. NOV §. 72. conf. BOEHMER l. c. §. 840. ED. FEISCHEL *de beneficio probandi ſecundae inſtantiae.* *) Cod. I. 21. Decr. II. 16. & II. 8. in 6. Clem. II. 5.
b) L vn. h. t. c. 54. 62. X. h t. c. 19. X. *de Iud.* c. 12. X. *de Reſcript.* REC. IMP. NOV. §. 59.

Lib XLIX. Tit. VIII.
QVAE SENTENTIAE SINE APPELL. RESCINDANTVR *).

§. 1998. Contra ſententiam, quae in rem iudicatam iam tranſiit, non quidem ſuſpenſiua, bene vero in quibusdam caſibus *reſciſſoria*, locum habent *remedia* (§. 1964.). In horum numero ſunt 1) Reſtitutio in integrum, 2) REVISIO ACTORVM, *quae eſt remedium iuris, eo tendens, vt grauamina contra priorem ſententiam ex actis & iura deducta cum actis anterioribus conferantur, & prior ſententia reſcindatur.* Haec ſuſpenſiuum aeque ac reſciſſorium eſſe poteſt remedium & contra ſententias in camera imperii latas admittitur, ſi intra 4. menſes petita, & obiectum ad ſummam 2000. imperalium adſcendat *c*). 3) SVPPLICATIO quae itidem eſt *remedium extraordinarium, quo ipſe imperans in caſibus, qui remedia ſuſpenſiua vlteriora non admittunt, praeuia imploratione permittit, vt cauſa denuo cognoſcatur,* & deinde noua *pronuntietur ſententia.* Illa admittitur non ſolum in tribunalibus ſtatuum; ſed quoque contra ſententias a iudicio imp. aulico latas *d*), modo intra quatuor menſes petatur, iuramentum ſupplicationis praeſtetur, ſportulae offerantur & ſumma ſit reuiſibilis *e*). In terris Brunſuicenſibus & Luneburgicis ſupplicatio etiam coram inferiore iudice, tanquam

reſciſſoria remedia ſunt reſtitutio, reuiſio, ſupplicatio.

*) Cod. VII. 64. *c*) REC. IMP. NOV. § 124. ORD. CAM. IMP. P. III. tit. 53. HERTIVS *de iudic. reuiſ.* SCHROETER *de reuiſ. actor.* *d*) THEODORICI *de ſupplicat.* HANDWERK *de remedio ſupplicat.* *e*) INSTR. PAC. OSNAB. art. 5. §. 55. KREIDEMANN diſp. *de remediis legitimis aduerſus ſententias praeſertim in Aug. conſilio imper. aulico latas.* ſub Praeſidio HELLFELDII.

quam ordinarium remedium ſuſpenſiuum, locum habet *).

remedium nullitatis.

§. 1999. Praeſertim vero huc ſpectat 4) QVERELA NVLLITATIS **), quae eſt *imploratio iudicis, vt ſententia nulla declaretur.* NVLLA autem eſt ſententia, *ob defectum in eſſentialibus, ſiue ſententiae ipſius, ſiue totius proceſſus.* Nullitas ob defectum in eſſentialibus ipſius ſententiae oritur, quod ſententia ſit vel contra ius in theſi clarum *f)*, & rem iudicatam anteriorem *g)*, vel aliquid deſit, quod efficit, vt ſententia non ſit talis, quorſum ſpectat, 1) ſi ſententia a iudice incompetente ſit lata *h)*; 2) ſi manifeſtus dolus vel error iudicis voluntatem impediuerit *i)*, 2) ſi iniungit impoſſibilia *k)*, 4) ſi publicatio deficit. Ob defectum in eſſentialibus proceſſus ſententia eſt nulla, ſi illa contra non citatum, vel non auditum aut cuius nomine falſus procurator cauſam tractauit, eſt lata *l)*. Sententia, quae ob defectum in eſſenticlibus proceſſus, ſeu in iis, quae efficiunt, vt ſententia non ſit talis, ſe exſerit, nullitatem pro-

*) Es. PVFENDORF Proc. ciu. Luneb. P. 4. c. 1. p. 694. **) De Remedio nullitatis aduerſus ſententias vid. PÜTTER in Op. rem. iudic. Imp. illuſtrantibus n. 7. & n. 8. §. 16. ſeqq. A. W. MEYER *de nullitate ſententiarum.* Goett. 1777. A. I. SCHNAVBERT Erörterung der Lehre von den nullitaeten. Goett. 1780. 8. *f)* L. 1. §. 2. h. t. L. 19. *de appellat.* L. 32. *de re iudic.* *g)* L. 1. h. t. L. 1. C. *quando prouoc. non eſt neceſſei* *h)* L. 5. 6 C. *quando prouoc. non eſt neceſſ.* tit. C. *ſi a non competente.* *i)* Sic nulla eſt ſententia ob errorem calculi, L. 1. §. 1. D. h. t. L. vn. C. *de errore calculi.* ex falſis inſtrumentis lata §. 1967. de ſententia contra mortuum vel pro eo lata PVFENDORF T. IV. obſ. 11. *k)* L. vlt. pr. & §. 1. h. t. *l)* L. 1. §. 3. h. t. L. 7. C. *quomodo & quando iudex.*

producit, nullo vnquam tempore ſanabilem *m)*. Nullitas vero, quae exinde oritur, quod ſententia ſit contra ius, aut iniqua, ſanatur, ſi iuſto tempore, quod lex imperii ad decendium reſtringit, leges vero prouinciales interdum longius extendunt, remedia haud ſunt interpoſita *n)*. Item 5) *Dictio nullitatis*, quae in Circulo Sax. inferiori tanquam remedium ſuſpenſiuum, non autem deuolutiuum in vſu eſt, & cum ſupplicatione ordinaria (§. 1998. in fin.) conuenit.

Lib. XLIX. Tit. IX.

AN PER ALIVM CAVSAE APPELLATIONVM REDDI POSSINT.

§. 2000. In cauſa, quae per alium agi poteſt, appellatio quoque a procuratore fieri poteſt *o)*. Iam vero cauſae ciuiles regulariter procuratorem admittunt. Ergo quoque in ciuilibus cauſis per procuratorem appellare licet. Et quidem, ſi mandatum facultatem appellandi expreſſe loquitur, res non habet dubium. Si vero illud hanc facultatem expreſſe haud tribuit, procurator ad primam inſtantiam datus remedia interponere *p)*, non tamen ſine ſpeciali mandato illa proſequi debet *q)*. In criminalibus cauſis, ſi ſunt leuiores, vt & in capitalibus ex parte accuſatoris per procuratorem appellare licet *r)*. Poteſt quoque tertius quilibet, etiam ignorante condemnato, contra ſententiam capitalem appellare *s)*, ſeu potius defendere. Imo & in ciui-

m) Rec. Imp. Nov. §. 122. *n)* Rec. Imp. Nov. §. 121. *o)* L. 1. fin. h. t. *p)* c. 14 X *de procurat.* *q)* L. 1. h. t. *r)* L. fin. *de appellat.* *s)* L. 6. D. *de Appell.*

ciuilibus caufis tertio, qui abfentem in lite defendit, appellare licet *t*).

Lib. XLIX. Tit. X.

SI TVTOR VEL CVRATOR, MAGISTRATVS CREATVS APPELLAVERIT.

§. 2001. Si quis ad *munera publica*, magiftratus, tutelam curamue vocatus appellaverit, nec caufas probauerit, ad eius periculum pertinet, fi quid damni per moram appellationis acciderit, ita, vt & haeredes, fi prouocans ante caufam actam moriatur, appellationis caufas reddere teneatur. Quod fi apparuerit, eos neceffario appellaffe, quis ferre debeat damnum, fuperior aeftumat *u*).

Lib. XLIX. Tit. XI.

EVM QVI APPELLAVERIT, IN PROVINCIA DEFENDI.

Lib. XLIX. Tit. XII.

APVD EVM, A QVO APPELLATVM ALIAM CAVSAM AGERE COMPELLENDVM.

§. 2002. Quia appellatio iurisdictionem iudicis inferioris in ea folum caufa, in qua appellatum eft, fufpendit (§. 1990.), fequitur, vt appellans in aliis caufis iudicem a quo recufare nequeat *), licet ipfe appellationis caufa abfit, cum reipublicae caufa abfentibus tantum hoc conceffum, vt fe in loco abfentiae defendere non cogantur **).

Lib.

t) Arg. L. 31. §. 2. *de negot. geft.* *u*) L. 1. 2. h t. *) L. vn. D. h. t. L. 20. C. *de appell.* **) L. 1, 2. D. *eum, qui appell. in prouinc. defendi.*

Lib. XLIX. Tit. XIII.

SI PENDENTE APPELLATIONE MORS INTERVENERIT *).

§. 2003. Fieri poteſt, vt appellans ante finitam cauſam ex vita decedat. Quo caſu eius haeredes eam continuare poſſunt *x)*. Quam in rem illis quatuor menſes conceduntur *y)*. Noſtro vero iure diſtinguendum, an defunctus cauſam egerit per procuratorem, an non? Priori caſu absque dilatione procurator appellationis cauſam proſequi tenetur. Si vero ipſe appellans cauſam egerit, haec tamdiu, donec eius reaſſumtio ab haeredibus ſit facta, ſiſtitur, ſicque fatalia quieſcunt, ſemper vero ab haeredis arbitrio pendet appellationi renuntiare, niſi forſan tertii interſit *z)*.

DE PROCESSV CONCVRSVS CREDITORVM **).

Lib. XLII. Tit. III.

DE CESSIONE BONORVM ***).

§. 2004. Condemnatus victori plene ſatisfacere tenetur. Iam vero fieri poteſt, vt eius bona ad plene ſatisfaciendum non ſufficiant; quo caſu condemnatus vrgente creditore carcerem ingredi tenetur *a)*. Quod cum

ceſſio bonorum defin. & cur introducta.

*) Cod. VII. 66. *x)* L. vn. h. t. *y)* L. fin. C. h. t. *z)* L. vn. pr. h. t. Ratione expenſarum vide PHILIPPI *de Reaſſumtione proceſſus*. Lipſ. 1749. **) I. CLAPROTH Einleitung in den ſummariſchen Prozeß S. 335. Seb. Ad. Kraffts praktiſche Anmerkungen über den Concursprozeß. Erl. 1786. 8. ***) Cod. VII. 71. Nov. 135. *a)* L. 1 & vlt. C. *qui bon. ced. poſſunt*. BYNCKERSHOECK *obſeru.* lib. l.

cum iniquum videretur in debitore, qui infortunio bonis lapſus ſoluendo non eſt; a Iulio Caeſare CESSIO BONORVM eſt introducta *b*), quae eſt *beneficium iuris, quo debitor omnibus bonis ſe abdicare, eaque, ad effectum ſe liberandi a poena, creditoribus, vt ſecundum vires ſubſtantiae illis ſatisfiat, relinquere poteſt c*).

eſt ſtabile beneficium, illique poteſt renuntiari.

§. 2005. Ceſſio bonorum liberat a poenis obaeratorum debitorum (§. 2004.); & inde *beneficium iuris* eſt, quamuis *flebile & miſerabile d*), dum debitor omnia ſua bona, praeter veſtem quotidianam, relinquere tenetur creditoribus *e*) (§. 2004). Sicuti vero beneficiis pro ſe introductis, ita quoque ceſſionis beneficio, quilibet renuntiare poteſt *f*), expreſſe aeque, ac tacite per cambialem & obſtagii obligationem, quae poſterior tamen raro in Germania toleratur *g*).

cadens quid praeſtare debeat.

§. 2006. Ceſſionis beneficio vtitur debitor infortunio obaeratus (§. 2004.). Inde neceſſe eſt, vt, qui hoc vti cupit, doceat,

1)

I. obſ. 1. In Germania quoque variae obtinent obaeratorum debitorum poenae, R. Pol. Ord. de 1548. Tit. 22. de 1577. T. 23. de quibus ENGAV *de traditione debitoris ad manus creditoris.* VOIGT *de addictione manus.* HOFFMANN *de iuſtitia poenae capitalis debitoribus obaeratis imponendae.* WERNHER *de decoctoribus.* ZEIDLER *de carcere debitor.*

b) L. 1. & 4. C. *qui bonis ced. poſſ.* SVETON *Caeſar.* cap. 42. Conf. PÜTTMANN *de ceſſione bonorum contumelioſa.* Lipſ. 1787. *c*) BEIER & LINKII diſſ. *de ceſſione bonorum.* *d*) WILDVOGEL *de aequitate flebilis beneficii ceſſionis bonorum.* STRVV. *de flebili beneficii ceſſionis adiutorio.* *e*) arg. L. 6. pr. h. t. MEVIVS *diſc. leuamen inopiae debit.* cap. IV. ſec. 2. n. 2. *f*) OLEARIVS *de renuntiatione ceſſionis bonor. a debitore facta.* *g*) REC. IMP. de anno 1577. tit. 17. §. 2. de anno 1654. §. 171. SCHILTER *de obſtagio.*

1) ſolutioni creditorum ſua non ſufficere
bona, 2) integrae ſuae ſubſtantiae conſigna-
tionem exhibeat, eamque iureiurando con-
firmet *h)*, 3) caſus fortuitos, quibus bonis
lapſus eſt, demonſtret. Quam ob rem cre-
ditores, an aliquid contra ceſſionem oblatam
monendum habeant, ſunt audiendi. Hi ſi
conſentiant, ceſſio quoque extraiudicialiter,
imo ab illo quoque, qui culpa bonis lapſus
eſt, fieri poteſt *i)*.

§. 2007. Per ceſſionem bonorum debi- ceſſionis effectus.
tor omnibus ſe abdicat bonis (§. 2004.). Hu-
ius abdicationis effectus eſt, vt bona ceſſa a
creditoribus publica auctoritate vendi *), iis-
que ex pretio inde redacto, ſuo ordine, ſa-
tisfieri poſſit *k)*, ipſe vero cedens in prae-
ſenti vlterius non teneatur *l)*. Ante vendi-
tionem factam cedenti, a debitis per defen-
ſionem ſeu ſolutionem ſe liberare, ſuaque
bona reuocare licet *m)*.

§. 2008. Cedens creditoribus ius diſtra- quaenam bona cedi poſſunt.
hendi bona ceſſa concedit (§. 2007.). Hoc
vero in iis ſolum bonis locum habet, de qui-
bus libera diſponendi facultas competit ce-
denti. Hinc cedi nequeunt bona, quae feudi,
fideicommiſſi, vſusfructus iure poſſidentur a
debitore, bene vero fructus horum bono-

Cc 2 rum

h) L. 8. D. h. t. L. 3. C. *qui bonis cedere poſſ.* STRVV. *exerc.* 44. n. 29. ſqq. *i)* L. vlt. D. h. t. L. 6. pr. §. 1. C. *qui bonis ced.* *) Sed vide L. 10. C. *de bon. Auth. iud. poſſ.* conf. HELLFELD. Progr. *de bonis debitorum poſt eorum ceſſ. diſtrahendis.* in Opuſ. p. 561. *k)* L. 4. C. *qui bonis ced. poſſ.* Conf. I. C. HEIMBVRG *de iure creditorum facta ceſſione aduerſus tertium competente.* Ien. 1741. *l)* L. 4. §. 1 D. h. t. *m)* L. 3. & 5. D. h. t. L. 2. C. *qui bonis ced. poſſ.*

rum, quatenus ad debitorem pertinent, obiectum cessionis constituunt *n*).

de pacto creditorum & moratorio.

§. 2009. Quia super oblata cessione creditores sunt audiendi (§. 2006.), hi non solum ex iustis caussis cessionis beneficium denegare, sed quoque debitori inducias concedere *o*), & pacto remissorio *p*), quod tamen hypothecariis nocere nequit, concursum praecauere possunt. Qua in re maiora vota, non tamen ex numero personarum, sed ex quantitate creditorum aestimanda, sufficiunt *q*). Ipse quoque debitor ab imperante, si spes adest melioris fortunae, Moratorium impetrare potest *r*), quod tamen contra debita postea contracta haud prodest *s*).

cedens si ad meliorem fortunam peruenit, creditoribus adhuc tenetur, saluo beneficio competentiae, quo qui vti possunt.

§. 2010. Quamuis vero cessis bonis debitor in praesenti vlterius non teneatur (§. 1997.); ille tamen si postea ad meliorem pervenerit fortunam, debita, quae remanserunt, adhuc soluere tenetur, ita tamen, vt in bonis post cessionem adquisitis *Beneficium* habeat *competentiae* *t*). Quod interdum quoque generatim ex ipsis bonis competit cessis. Le-

n) STRVV. disp. citata cap. III. §. 3. sqq. PÜTTMANN Progr. *de rebus & iuribus per bon cess. non transeuntibus ad Creditores*. Lips. 1775. *o*) L. vlt. C. *qui bonis ced.* *p*) L. 7. §. 17. L 8. & 10. *de pactis*. PVFENDORF T. II. obs 164. I. H. BOEHMER *de pacto remissorio moto concursu* in Exerc. T. 5. p. 603. I. G. BAVER *de pact. remissorio ante concursum formalem*. Lips. 1755. Schröter in den vermischten Abhandlungen. II. Band S. 28-45. *q*) L. vlt C. eod. LVDOVICI *proc. conc.* c. 1. §. 3. CARPZOV. P. II. C. 22. def. 27. & 28. LAVTERBACH *de praeiudic. pacto maior. partis creditor.* *r*) BOEHMER *de literis respirationis*. in Exerc. T. 3. p. 159. CHLADEN *de rescriptis morator. cursum vsurar. non sistent.* *s*) PVFENDORF T. III. obs. 52. *t*) L. 4. 6. 7. h. t.

Leges enim quibusdam perſonis hocce concedunt beneficium, idque 1) ſi creditor debitori in ſubſidium ad alimenta tenetur. Inde parentes & liberi, fratres & ſorores a ſe inuicem recte exigunt competentiae beneficium *u)*; & cum ſocii inſtar fratrum ſint, horum exemplo, ſociis, ratione debitorum ex ſocietate oriundorum, hocce beneficium competit, quod inter coniuges quoque, tanquam ſocios coniunctiſſimos eorumque haeredes, locum habet *x)*, vt & patrono, liberto, quippe qui ſibi inuicem parentum & liberorum loco ſunt, illud non denegatur *y)*. Porro leges concedunt competentiae beneficium 2) ex gratitudinis lege, donanti intuitu rei donatae, ſeu dotis promiſſae *z)*, 3) ob vtilitatis peblicae rationem gaudent hoc beneficio filiusfam. intuitu obligationis durante patria poteſtate contractae, vt & miles vere talis *a)* ac aduocatus fisci.

§. 2011. *Beneficium competentiae* eſt ius ſingulare, ideoque extenſiuam haud admittit interpretationem, nec perſonam egreditur, nec in haeredes tranſit *b)*. Et cum hoc beneficium alimentorum rationem habeat (§. 2010.), quantitas competentiae vlrra neceſ- benef. compet. perſonam non egreditur.

 ſa-

u) L. 16. fin. *de re iudicata.* L. 63. *pro ſocio.* *x)* L. 20. *de re iudicata.* Quod beneficium non quidem haeredibus Coniugum. L. 24. 25. D. *de re iud.* ſed tamen filiis vtriusque communibus, qui patri haeredes extiteruut, aduerſus matrem dotem repetentem competit. L. 18. D. *ſol. matr.* *y)* L. 17. eod. *z)* L. 21. ſqq. eod. *a)* L. 6. & 18. eod. WERNHER P. VII. obſ. 85. *c)* L. 24. & 25. *de re iudic.* Interdum ex iure tertii beneficium competentiae locum habet, HELLFELD & FRANC. DE LICHTENSTEIN diſp. *de beneficio competentiae ex proprio aeque ac tertii iure competente.* in Opuſ. p. 564.

ſaria vitae ſubſidia non extenditur, imo debitori, qui aliunde alimenta habet, plane denegatur *c*).

Lib. XLII. Tit. IV.

QVIBVS EX CAVSIS IN POSSESSIONEM EATVR *).

missio, quae defin. fit in omnia bona

§. 2012. Missio eſt *actus, quo alicui poſſeſſio bonorum alienorum auctoritate magiſtratus aſſignatur.* Fieri autem poteſt miſſio, vel in *omnia* alicuius bona, vel in res quasdam *ſingulares*. In omnia bona fit miſſio tribus potiſſimum ex cauſis, 1) *rei ſeu debiti ſeruandi* gratia, 2) *legatorum ſeu fideicommiſſorum cauſa*, 3) *ventris nomine d*). De miſſione, quae legatorum vel ventris cauſa fit, iam ſupra dictum. Rei vel debiti ſeruandi cauſa fit miſſio **), ſi debitor neque ſui copiam facit, neque defenditur; nihilque intereſt, ex qua cauſa, ſiue actione in rem, ſiue in perſonam, ſiue pure, ſiue ſub conditione debeatur *e*). Per hanc miſſionem creditor ſolum cuſtodiam & ius pignoris conſequitur *f*). Si vero debitor in contumacia pergit, ille fraudandi cauſa latere cenſetur, & ſi actio perſonalis eſt, ad diſtractionem bonorum pro quanto debiti progredi licet. In actione reali miſſus iura dominii praetorii conſequitur tam-

c) Wibel *de beneficio competentiae.* Wernher P. VII. obſ. 85. vbi in ſuppl. inſerta eſt eius Diſp. *de beneficio competentiae.* Vit. 1709. *) Cod. VI. 54. VII. 72. Decr. II. 15. & II. 7. in 6. *d*) L. 1. pr. h. t. **) Conf. I. H. Boehmer Iur. Eccl. Prot. L. II. Tit. 15. *e*) L. 7. §. 16. L. 6. pr. h. t. L. 10. *de. V. S.* *f*) L. 3. §. vlt. *de adquir. vel amitt. poſſ.* L. 26. pr. *de pignor. act.*

tamdiu, donec alter melius ius doceat *g)*, Hodie quidem non ob nudam contumaciam *h)*, sed interdum rei seruandae causa fit missio. Quam diuidere solent in missionem ex *primo* & *secundo decreto.* Illa *nudam custodiam*, haec *vendendi potestatem* tribuit.

§. 2013. In singulares vero res fit missio, 1) damni infecti nomine, 2) iudicati exequendi causa. Per hanc creditor pignus consequitur praetorium, vi cuius in eius electione est, an, expulso debitore, ratione debiti & vsurarum sibi successiue ex fructibus satisfacere *i)*, an, debitore non soluente, ipsius rei distractionem per subhastationem seu auctionem vrgere velit *k)*. in res singulares.

Lib. XLII. Tit. V.

DE REBVS AVCTORITATE IVDICIS POSSIDENDIS ET PRIVILEGIIS CREDITORVM *).

§. 2014. Cessione bonorum, vel missione facta, si bona soluendis omnibus debitis non sufficiunt, & creditores de pacto remissorio, per vota saltem maiora, non conueniunt *l)*, oritur creditorum CONCVRSVS **), qui est *iudicium, quo plures creditores solutionem vrgent, & ob bonorum insufficientiam de praecedentia inter se certant.* Diuiditur in VNIVERSALEM, *qui omnem debitoris substantiam concernit & omnibus creditoribus patet*, & PARTICVLAREM, concursus defin. & diuisio in vniversalem & particular.

g) L. 7. §. 1. sqq. D. L. 9. C. h. t. *h)* REC. IMP. de 1654. §. 36. *i)* L. 15. §. 2. *de re iudicata.* *k)* L. 16. *de rebus auctor. iud. possid.* *) Cod. VII. 72. Nov. 53. c. 4. *l)* L. 7. §. fin. *de pactis.* **) Concursus illustrium vocatur *Conturbatio.* Confer. ESTOR *de conturbatione illustrium.*

qui super certis solum bonis inter quosdam; agitur creditores m).

differ. inter concursum formalem & materialem.

§. 2015. Porro concursus diuiditur in FORMALEM & MATERIALITER TALEM *). Hic adesse censetur, simulac plures creditores solutionem vrgent, quibus ob bonorum insufficientiam debitor satisfacere nequit. Concursus formaliter talis existit, simulac bona debitoris creditoribus cesserunt *n*). Quod fit, dum vel ipse debitor bonis cedit (§. 1994.), vel iudex praeuia causae cognitione bona creditoribus cessa declarauit, ideoque conuocationem omnium creditorum ad effectum sua credita ad liquidum deducendi, & de prioritate certandi, decreuit. Et cum haecce conuocatio fiat mediante citatione edictali; ICti plerumque concursus formalis initium in citatione collocant edictali *o*). Si concursus formaliter talis existit; bona debitoris, saluo eius iure ante distractionem reluendi (§. 1997.), cesserunt creditoribus, ideoque debitori nulla amplius disponendi, alienandi vel oppignorandi competit facultas. Si concursus solum materialiter existit, debitori quidem stricto iure alienandi facultas adhuc competit, ast in fraudem creditorum facta alienatio rescindi potest *p*), *actione Pauliana.* De qua infra §. 2032.

§. 2016.

m) LEYSER spec. 478. m. 4. SCHOEPFF *de concursu creditor. partic.* BOEHMER *de concursu extra concurs.* *) C. GMELIN Lehre von dem materialen Concurs der Gläubiger. Erlang. 1775. I. H. BVRGMAON *de exord. concursus.* Goett. 1773. C. GMELIN Diss. *de concursu Creditorum materiali.* Erl. 1775. *n*) SALGADO DE SAMOZA *in labyrintho creditor.* P. I. C. 4. §. 1. MEVIVS P. IV. decis. 104. *o*) LEYSER spec. 478. m. 4. LVDOVICI Concurs-Prozeß. cap. 1. §. 14. *p*) L. 6. §. 7. *de his, quae in fraudem creditorum.*

§. 2016. In concursu vniuersali omnia debitoris bona cedunt creditoribus (§. 2004.) & ab his possidentur. Debitor igitur, cum nil amplius in bonis habeat, nemini satisfacere potest, ideoque omnes, qui ex quocunque iure & titulo ab eo aliquid exigere possunt, in foro concursus vniuersalis ius suum persequi tenentur. Inde est, quod concursus vniuersalis sit iudicium vniuersale, & omnes processus alibi pendentes, imo quoque concursus particulares ad se trahat in eo statu, quo tempore moti concursus fuerunt in foro speciali *q)*.

conc. vniversalis omnes ad se trahit lites.

§. 2017. Quia in iudicio concursus vniversalis omnis generis actiones contra debitorem eiusue bona competentes sunt instituendae (§. 2016.); sequitur 1) vt tractandus sit in foro debitoris generali domicilii, non in foro speciali *r)*, 2) tale processus genus exrequirat, quo omnis generis actiones expediri queunt, quale est processus summarius *s)* 3) ea citationis species adhibenda, qua singuli noti & ignoti creditores citari queunt, qualis est edictalis citatio, quae tamen non excludit priuatam citationem, quoad notos creditores.

in quonam foro & quo processus genere concursus tractari debet, & quae citatio locum habet.

§. 2018. Existente concursu, omnes citantur creditores, ad liquidandum & deducendam prioritatem (§. 2015.), & quidem sub

terminus liquidationis.

q) Lvdovici *proc. conc.* C. 1. §. 6. sqq. Brvnnemann *conc. cred.* c. 1. §. 8. de quaestione controversa: *an concursus diuers. territorii coniungantur in iudicio generali?* conf. C. A. Thon *de effectu fori concursus credit. vniu. ratione bon. territorii alieni.* Ien. 1775. sub Praes. A. Reicharti. *r)* adde Wahl disp. *de iudice in coucursu creditorum competente.* *s)* executiuus cessat, Pvfendorf T. IV. obs. 33.

ſub poena praecluſi. Qui igitur in termino comparent creditores, ſua credita profiteri, & profeſſioni, quatenus fieri poteſt, demonſtrationem adiungere, ſimulque prioritatis iura, quae ſibi competere putant, deducere tenentur. Quia vero reſponſio ad libellum, ſeu implorationem, ad eſſentialia proceſſus pertinet, illa quoque in proceſſu concurſus abeſſe nequit. Inde, ſi ipſe debitor reſpondere nequeat, vel a iudice ex officio, vel ex conſenſu creditorum, conſtituitur CVRATOR LITIS, ſeu CONTRADICTOR, *qui loco debitoris creditoribus reſpondet, & cum iis ſuper profeſſis creditis eorumque liquidis diſputat.* Vices igitur rei ſuſtinet contradictor, qui contra creditores ſuper quantitate & veritate debitorum profeſſorum diſputat, minime vero liti ſuper prioritate ſe immiſcere, ſed hanc ipſis creditoribus relinquere tenetur *t*). Caeterum creditores, qui in termino praefixo ſua haud profitentur credita, praeuia contumaciae accuſatione praecluduntur *).

ſententia claſſificatoria, & quot claſſes.

§. 2019. Abſolutis ſuper liquido & prioritate diſputationibus, iudex fert ſententiam, qua non ſolum de liquido & veritate creditorum, ſed quoque de eorum prioritate iudicat, omnesque creditores ſuo ordine, vel pure vel ſub conditione locat. Ipſa vero locatio fit ſecundum iura, quae in foro concurſus obtinent *u*). Iure communi creditores quinque claſſibus diſponi ſolent **). In quarum

t) L. 14. pr. h. t. LEYSER ſpec. 491. m. 5. EB. CH. LAVZ *de contradictore in concurſu. cred.* Tub. 1769. *) C. A. v. TRÜTSCHLER von der präcluſion bey entſtandenen Concurs. Leipz. 1781. 8. *u*) LEYSER ſp. 478. m. 10. **) Conf. C. G. GMELIN Ordnung

um *prima* illi, qui ex singulari iuris fauore
omnes creditores praecedere debent, in *se-*
cunda, qui pignora qualificata habent, in *ter-*
tia, qui simplici pignoris iure gaudent, in
quarta creditores, quorum credita iure qui-
dem personali, ast priuilegiato, innituntur,
in *quinta*, creditores ius personale simplex
habentes collocantur x). Non tamen necesse
est, vt iudex in ipsa sententia hasce classes
verbis exprimat, sed sufficit, in concipienda
sententia iudicem eas esse secutum.

§. 2020. In prima igitur classe vi singu- classis I.
laris priuilegii (§. 2019.), collocantur 1) *sum-*
tus concursus *), quo & curatoris litis & bono-
rum salarium pertinet. In Saxonia vero
aliisue locis sumtus concursus, si insufficiens
est massa, creditoribus percipientibus pro
rata deducuntur y), 2) *impensae* in funus de-
bitoris, vel eorum, quos hic sepelire debuit,
factae z), quibus vsu fori annumerantur sum-
tus vltimi morbi, quo debitor occubuit a).
In Saxonia aliisque locis ad primam quoque
classem referri solet, 3) *famulorum merces*,
qui in conuictu debitoris fuerunt, sibique pro
operis praestandis certam mercedem stipulati
sunt

nung der Gläubiger bey dem über ihres Schuld-
ners Vermögen entstandenen Gantprozeß. Frank.
1783. 8.

x) LVDOVICI *proc. conc.* cap. 10. RICHTER *de iur.*
& priuileg. creditor. BEIER *de incommod. quibusd.*
concursus in Saxon. *) Conf. D. NETTELBLADT
de sumtibus concursus creditorum. Hal. 1754. y)
quod & iure Marchico obtinet, C. Frid. P. IV. tit.
9. §. 31. z) L. 17. pr. h. t. L. 14. §. 1. L. 14. *de*
relig. a) WALCH *de priuilegio medicorum credi-*
torum in concursu. & in Iur. contr. p. 487. Diss.
STRVV. synt. Iur. ciu. Exerc. 44. T. 56.

ſunt *b)*, 4) *onera realia* **), quibus & annui reditus annumerantur, 5) *pecunia haereditaria*, ſi ex eius, qui illam debet, non vero, ſi ex tertii bonorum haereditariorum poſſeſſoris bonis petitur *c)*, 6) *pecunia ex venditione ſeu alio contractu debita*, cuius intuitu dominium ſeu hypotheca reſeruata, 7) creditores, qui, antequam res ad debitorem peruenit, ius hypothecae iam habuerunt *d)*.

classis II. §. 2021. In *ſecunda claſſe* locum inueniunt illi, qui pignore gaudent qualificato (§. 2019.). Quaenam vero pignora hanc qualitatem habeant, & quonam ordine plura pignora qualificata inter ſe locari debeant, iam ſupra §. 934. expoſuimus. Saxones vxorem ratione dotis iis quidem, qui tacitam, non iis, qui expreſſam publicam habent anteriorem hypothecam, praeferunt *e)*.

classis III. §. 2022. In *tertia claſſe* locantur hypothecarii ſimplices, quibus etiam annumerantur illi, qui tacitum pignus ex lege, vel praetorium per immiſſionem in bona ſeu per arreſtum ſunt conſequuti. Hi vero, quo ordine inter ſe ſint locandi, ſupra (§. 922.)
IV. diximus. In *quarta claſſe* occurrunt credita perſonalia, ea ratione, vt aliis perſonalibus creditis praecedant priuilegiata (§. 2019.). Talia ſunt 1) *reſpublica* vel *eccleſia* creditrix *f)*, 2) *ſponſa* ratione dotis, ſi nuptiae

b) STRVBEN R. B. III. obſ. 107. PVFEND. T. 1. Obſ. 104. **) I. H. GEISLER *de hypotheca tacita domini ex cauſa canonis emphyteutici*. Erl. 1773. WALCH Contr. p. 492. *c)* RICHTER *de priuil. cred.* p. 211. WERNHER P. VII. obſ. 26. *d)* ORD. PROC. SAX. ELECT. C. 42. GOTHANA P. I. cap. XVIII. §. 7. ALTENBVRG. P. I. cap. 37. § 13. *e)* CARPZOV. P. I. Conſt. 28. def. 64. *f)* L. 38. §. 1. h. t. L. 23. C. de SS. eccleſ.

tiae non secutae *g)*, 3) qui *ad emendam rem immobilem*, absque speciali pignore credidit *h)*, 4) *deponens*, si res deposita non amplius existit *i)*. Addunt quoque 5) *alimenta*, non expresso fundo (§. 924.) promissa, salaria, & ea, quae sine vsuris credita *), nec minus ea, quae miserabilibus debentur personis *k)*. In hac *classe* deponens alios praecedit *l)*, reliqui omnes pro rata sine discrimine temporis concurrunt *m)*. Quod etiam obtinet in *quinta classe*, qua omnes creditores, qui ex iure personali non priuilegiato credita habent, pro rata, sine discrimine temporis, admittuntur *n)*, iisque solus postponitur fiscus ratione mulctae ex delicto debitae *o)*. V.

§. 2023. Vsurae iure communi vna cum sorte, cuius accessorium habentur, assignantur *p)*. In Saxonia vero aliisue locis regulariter omnibus creditis postponuntur *q)*. vsurae quo loco ponantur.

§. 2024. Durante concursu iudicis officium in eo potissimum versari debet, vt massa bono- ad officium iudicis specta: constitutio massae

g) L. 74. *de iure dot.* L. 17. §. 1. L. 18. sqq. h. t. Dissent. P. I. FEVERLEIN Com. *de priuilegio dotis sponsae competente*. Hall. 1772. WALCH cit. l. p. 29. *h)* L. 26. & 34. h. t. *i)* L. 24. §. 2. h. t. *) WALCH cit. l. p. 500. *k)* LAVTERBACH *de priuilegio creditorum personali simplici*. *l)* L. 7. §. 2. 3. *depositi*. *m)* L. 32 h. t. *n)* L. 6. C. h. t. *o)* L. 17. & 37. *de iure fisci*. interdum tamen leges prouinciales fisco ratione mulctae ex concursu debitae tacitam hypothecam tribuunt, veluti in Saxonia. *p)* L. 18. *qui potiores in pign*. L. 9. §. 2. *de pactis*. duorum annorum vsurae simul cum sorte locantur. Corp. Iur. Frid. P. IV. tit. 12. §. 115. *q)* HEIMBVRG *an is, qui iure praelationis quoad sortem in concursu creditorum est munitus, eodem quoad vsuras quoque gaudeat*. SCHNADERBACH *de petendis ex concursu vsuris*.

bonorum ad concursum pertinentium consti tuatur, conseruetur & distrahatur. Constitutioni massae inseruit 1) *iudicialis obsignatio & inuentarii confectio*, seu in casu, quo debitor praesens est, specificationis iuratae exactio, 2) *manifestatio iurata*, ab iis, in quos fraudis & doli cadit suspicio, praestanda, 3) eorum, quae ad bona debitoris non pertinent, *separatio*, & 4) eorum, quae debitoris sunt, vt & nominum, *exactia & reuocatio r)*. Distractio massae fit per auctionem vel subhastationem.

Lib. XLII. Tit. VI.
DE SEPARATIONIBVS *).

ius separationis. §. 2025. Sequuntur tria beneficia, quae creditoribus obaerati debitoris competunt, quorum primum est IVS SEPARATIONIS, *vi cuius peti potest, vt bona, quorum intuitu alicui ius potius competit, a reliquis debitoris bonis seiungantur*, quo magis sibi exinde prae aliis satisfiat.

separatio ex iure dominii. §. 2026. Ius separationis petere possunt, quibus ius potius quorundam bonorum intuitu competit (§. 2015.). Ius vero potius vel ex dominio, vel ex crediti natura profluit, & inde ius separationis vel ex dominii, vel

r) Huc quoque spectat pignorum reluitio. Pignoris vero possessor ad extraditionem pignoris non tenetur, ni solutum accipiat creditum, aut creditores priores appareant, qui ex massa bonorum suum non recipiunt, PVFENDORF T. III. obs. 60. RIVINVS *de iure pignoris moto concursu*. P. W. SCHMID *de iure retentionis circa pignus in tantum cessante*. vide tamen I. F. HESSE *de creditore pignus ad massam concursus ante crediti solutionem conferre obligato*. Goett. 1769. *) Cod. VII. 72.

vel ex crediti ratione competit. IVRE DOMINII fit ſeparatio, *ſi creditores adſunt, qui bona ſua propria a debitore communi poſſeſſa ex concurſu vindicant s)*. Rei enim vindicatio inſtituenda eſt contra poſſeſſorem. Bona vero, quae in debitoris poſſeſſione fuerunt, orto concurſu poſſidentur a creditoribus (§. 2006.), & inde actio publiciana aeque, ac rei vindicatio in foro concurſus inſtituenda, ibique verum, vel quaſi dominium demonſtrandum eſt *t*).

§. 2027. IVRE CREDITI petitur ſeparatio, vel ideo, quia *diuerſorum debitorum* adſunt creditores, vel ideo, *quia vnius quidem creditores concurrunt*, debitor vero bona poſſidet, quae tanquam corpora ſeparata vi legis conſiderari debent. Poſterioris generis ſeparatio obtinet, 1) ſi mercator diuerſam exercuit negotiationem in diuerſis tabernis, illiusque intuitu diuerſa credita contraxit *u*), ſi quis cum milite intuitu peculii caſtrenſis *x*) vel 3) cum vaſallo intuitu feudi contraxit *y*). — ex iure crediti, vnius debitoris creditores.

§. 2028. Inter diuerſorum debitorum creditores obtinet ius ſeparationis (§. 2027.), ſi debitor alterius debitoris haeres extitit. Hoc enim caſu fieri poteſt, vt defuncti non vero haeredis bona, creditoribus ſufficiant, Inde defuncti creditores, praeſertim chirogra- — creditores haereditarii quatenus ſeparationem vigere poſſint.

s) Huc ſpectant *res depoſitae, commodatae, pignori datae, dos & illata vxoris, liberorum peculia*, quatenus in ſpecie adhuc exſtant, ſecus ſi conſumtarum pretium exigitur. BRVNNEMANN *conc. credit.* c. 5. §. 5. ſq. RICHTER *de iure credit.* c. 2. m. 1. n. 1. ſqq. LVDOVICI *conc. credit.* c. 9. §. 3. *t*) LEYSER ſp. 479. m. 1. 2. *u*) L. 5. §. 15. & 16. *de tribut. action.* *x*) L. 7. *de pecul. caſtrenſi.* *y*) HELLFELD *de iure cred. allod. intuitu feudi & concurſus feudalis.* §. 15. ſqq.

graphарii, recte exigunt, vt bona defuncti & haeredis ſeparentur, quo magis ex illis ſibi ſatisfiat z). Et haec ſeparatio non quidem per rem iudicatam inter haeredis creditores bene vero per nouationem, qua fidem haeredi ſecuti ſunt creditores haereditarii, excluditur a); modo intra tempus a lege praeſcriptum, quod iure communi eſt quinquennium, ab adita haereditate computandum, ſit petita b).

petentibus ſolum conceditur, eaque conceſſa regreſſus locum non habet.

§. 2029. Separatio bonorum eſt beneficium iuris (§. 2025.). Hinc non obtruditur; ſed datur ſolum petentibus, niſi leges prouinciales illud ex officio dari permittant c). Facta vero ſeparatione, illi, qui eam impetrarunt, ad haeredis bona regreſſum non habent, quod vero ſupereſt, lucro cedit creditoribus haeredis, ſeu debitoris principalis d).

Lib. XLII. Tit. VII.

DE CVRATORE BONIS DANDO.

curator bonorum a quo & quis eligi poteſt.

§. 2030. Bona, quae creditoribus orto concurſu ceſſerunt, vsque ad eorum alienationem rite ſunt adminiſtranda. *Is, cui bonorum adminiſtratio eſt commiſſa*, CVRATOR BONORVM *) dicitur. Quem, vel ipſi creditores, ſi

z) L. 1. §. 3. h. t. WERNHER P. IV. obſ. 4. I. T. CARRACH *Diſſ. Iur. rom. & germ. in beneficio ſeparationis.* Hal. 1740. a) L. 1. §. 10. ſqq. h. t. LEYSER ſpec. 489. m. 5. b) L. 1. §. 13. h. t. LEYSER ſpec. 489. WERNHER P. IV. obſ. 431. LVDOVICI *conc. cred.* c. XI. §. 5. BECHMANN *de beneficio ſepar. bonor.* LAVTERBACH *de ſeparatione.* c) L. 1. §. 7. 16. h. t. MEVIVS P. I. deciſ. 254. d) L. 1. §. 17. L. 3. §. 2. & L. 5. h. t. *) LEYS. ſp. 491. I. CLAPROTH Concursprozeß p. 36. in den ſummariſchen Prozeſſen. A. H. HERTEL *de differentia curatoris & litis bon.* Erf. 1738.

si omnes consentiunt, priuato eligunt arbitrio *e)*, vel si dIssentiunt, ex consensu maioris partis creditorum vel etiam ex officio, constituit magistratus, apud quem pendet concursus iudicium *f)*. Et quidem creditori aeque, ac extraneo *g)*, vt & debitori eiusue vxori idonee satisdanti haecce demandari potest cura *h)*.

§. 2031. Curator bonorum est administrator bonorum (§. 2030.). Differt igitur a curatore litis, seu contradictore (§. 2018.), quamuis vtriusque officium haud raro in vna sit persona. Eius officium idem est, ac administratoris. Hinc tenetur ad inuentarium conficiendum *i)*, ad satisdationem *k)*, ad mediam diligentiam *l)*, & rationes reddendas *m)*, imo plures curatores in solidum agunt, & conueniuntur, nisi per regiones fuerint constituti *n)*. Quam ob rem a creditoribus actione *mandati*, seu *negotiorum gestorum*, a debitore vero actione *in factum* recte conueniuntur *o)*.

officium curatoris bonor, & actiones contra eum.

Lib. XLII. Tit. VIII.

QVAE IN FRAVDEM CREDITORVM FACTA SVNT, VT RESTITVANTVR *).

§. 2032. Facta bonorum cessione, seu missis creditoribus (§. 2013.), debitori nulla am-

actio Pauliana ob quasnam alienationes locum habet.

e) L. 5. D. h. t. *f)* L. 2. pr. h. t. *g)* L. 2. §. 4. h. t. *h)* LVDOVICI *proc. conc*, c. 4. §. 4. LEYS. sp. 491. med. 3. STRYCK *in notis ad* BRVNNEMANN *conc. cred*, c. 1. §. 6. *i)* L 15. *de rebus auctor. iud. possid.* *k)* L. 3. C. *postlim reuers.* *l)* L. 1. §. 2. *de ventre in poss. mitt.* *m)* L. 1. C. *vbi de ratiocin.* *n)* L. 2. §. 2. 5. L. 3. h. t. DE CRAMER obs. 856. *o)* L. 9. §. 3. 5. *de reb. auctor. iud. possid.* L. 1. §. 22. *de ventre in poss. mitt.* *) Cod. VII. 75.

amplius de ſuis rebus diſponendi & alienandi facultas competit (§. 2015.); ſicque omnes eius alienationes ipſo iure ſunt nullae. Alienationes vero cuiuscunque generis ante ceſſionem ſeu miſſionem factae non quidem ipſo iure ſunt nullae, aſt quatenus in fraudem creditorum ſunt, per *actionem Paulianam p)* reſcinduntur, & in priſtinum reducuntur ſtatum, ita, vt ius amiſſum, ſimul cum actione, vel reali vel perſonali, exinde competente reſtituatur creditoribus cum omni cauſa q). Hinc actio *Pauliana* ſpeciebus reſtitutionis in integrum annumerari poteſt r), nec duplici iudicio, reſcindente & reſciſſorio, opus eſt, ſed ipſa actio amiſſa ſtatim inſtitui poteſt, allegata ſimul reſtitutionis cauſa

quaenam alienationes in fraudem creditorum factae dicuntur.

§. 2033. Illae vero alienationes ſolum reuocari queunt, quae factae in fraudem creditorum (§. 2032.), quales ſunt, quibus debitor in eum reducitur ſtatum, quo ſuis ſatisfacere nequit creditoribus. Sicuti vero in vniuerſitatibus pretium in locum rei ſuccedit; ita quoque regulariter fraus non fit creditoribus per alienationes onerofas, ſi pretium in creditorum ceſſit vtilitatem s). Si vero debitor, vel pro viliori alienauit pretio, vel acceptum dilapidauerit pretium, contra eum, qui fraudem non ignorauit, actio competit, ad reuocandam alienationem, nec pretii reſtitutio a reo vrgeri poteſt, niſi illud adhuc ſit in

p) Nomen huius actionis eſt in L. 38. §. 4. *de vſuris.* q) L. 10. §. 22. h. t. r) G. L. Mencken *de Actione Pauliana.* C. S. Haenlein *de actionis paulianae natura, requiſitis & vſu forenſi* Anſp. 1785. Frikii Libellus ſingularis *de reuocandis tam rebus alienatis, quam nummis ſolutis iminente aut moto concurſus iudicio.* Helm. 1777. 4. s) L. 10. §. 12. h. t.

in bonis debitoris *t*). Secus ſi fraudis inſcius fuerit *u*). Liberalitates vero, quas in fraudem creditorum exercuit debitor, indiſtincte reuocari poſſunt, ſiue fraudis conſcius fuerit, ſiue inſcius, qui ex liberalitate adquiſivit *x*). Caeterum ſemper requiritur, vt vera adſit alienatio, qualis non eſt in nuda omiſſione adquiſitionis lucri *y*).

§. 2034. Contra eum, qui ex cauſa non lucratiua. ſed oneroſa, rem a debitore accepit, actio Pauliana non habet locum, niſi fraudis ſit particeps (§. 2033.). Iam vero fraus imputari nequit creditori, qui pecuniam ſibi debitam recipit a debitore. Ergo quoque contra huiusmodi creditorem ceſſat actio Pauliana. Sibi enim vigilauit, & alii creditores negligentiae ſuae expenſum ferre debent. Modo ante concurſum formaliter talem, id eſt, antequam bona a creditoribus ſint poſſeſſa (§. 2015), ſolutionem acceperit. Poſt bona poſſeſſa nemo ſuum creditum praecipere debet, cum iam omnium par ſit conditio creditorum *z*) (§. 2015.). Caeterum actio Pauliana ad exemplum reſtitutionis eſt annalis *tz*), & iure recentiori per quadriennium durat a die alienationis computandum.

contra eum, qui ex cauſa oneroſa poſſidet, locum non habet niſi fraudis particeps.

t) L. 8. h. t. *u*) L. 6. §. 8. L. 10. §. 14. h. t. L. 5. C. *de reuoc. his, quae in fraudem.* *x*) L 6. §. 11. D. h. t. & L. 5. C *de reuoc. his, quae in fraudem.* *y*) L. 6. pr h. t. L. 134. *de R. I.* L. 1. §. 6. *ſi quid in fraudem patroni* Conf. G. B. BECHMANN *de debitore obaerato in praeiudicium creditorum non acquirente.* Gott 1774. *z*) L. 6 § 7 L. 24. h. t. *tz*) L. 1. pr. L. 6 §. f L. 10. §. 18 h. t. Ad hunc titulum conferri queunt LEYSER *de geſtis per debitorem obaeratum tam ratis, quam irritis,* ſpec. 493. KNEVSEL *de actione Pauliana* STRVV *de actione Pauliana.* OELTZE *de cred. ſibi vigilante.* A. F. FRIK

SVBSECTIO II.

IVDICIVM CRIMINALE.

ARTICVLVS I.

DE DELICTIS, ET POENIS EORVM.

Vide supra §. 1593.

ARTICVLVS II.

DE SINGVLIS DELICTIS SPECIATIM.

CAPVT I.

DE DELICTIS ADVERSVS DEVM.

HVC PERTINET BLASPHEMIA: HAERESIS: PERIVRIVM: MAGIA.

CAPVT II.

DE DELICTIS ADVERSVS HOMINES, QVAE PRINCIPALITER SALVTEM REIPVBLICAE VIOLANT.

Lib. XLVIII. Tit. IV.

AD LEGEM IVLIAM MAIESXATIS *).

crimen laesae maiestatis eiusque species explicantur.

§. 2035. *Crimen* LAESAE MAIESTATIS in genere sic dictum, est *factum contra dignitatem, vel securitatem ipsius summi imperii a subdito dolo susceptum.* In specie vero *factum dignitatem summi imperii laedens*, LAESAE MAIESTATIS; & *factum contra securitatem reipublicae susceptum*, PERDVELLIONIS crimen vocatur *a)*.

contra quem & a quo committi possit.

§. 2036. Vtrumque, maiestatis & perduellionis crimen committitur a subdito contra

FRIK de revocandis tam rebus alienatis quam nummis solutis iminente aut moto concursus iudicio. Helmst. 1777.

*) Cod. IX. 7. 8. & 30. *a)* L. 1. & 11. h. t.

tra imperium ſeu imperantem, cui ſubeſt (§. 2035.). Sicuti vero ſubditi Germaniae plerique duplici ſubſunt imperio, communi nempe imperatoris & imperii, ac prouinciali ſtatuum imperii; ita quoque crimen laeſae maieſtatis & perduellionis contra imperatorem, Regem Romanorum, vt & Electores, tanquam imperatoris conſiliarios intimos, committi poteſt *b*) a quolibet imperii Germ. ſubdito. Contra ſtatus imperii vero eorum ſolum ſubditi horum criminum rei fieri poſſunt.

§. 2037. Poena perduellium eſt, vt 1) omnibus bonis allodialibus & feudalibus priventur, & illa fiſco, haec vero domino directo applicentur *c*), 2) in quatuor partes diſſecentur maſculi, foeminae culeo inſuantur, ſi contra ipſius imperantis vel reipublicae ſecuritatem directo fecerunt *d*). Gladio vero punitur, qui de nece eorum, qui imperatoris vel reipublicae ſalutem conſiliis vel armis immediate adiuuant, conſilia inierunt *e*). 4) Eorum memoria damnetur *f*); 4) liberi ab omni ſucceſſione in cuiuscunque haereditatem, nobilitatem, titulo & nomine paterno excludantur *g*). Eadem poena adficiuntur ſocii perduellionis *h*). poena perduellionis.

§. 2038. Singularia huius criminis ſunt, 1) quod attentatum pro conſummato habeatur, 2) mortuus accuſari, 3) abſens damnari, & 4) in flagranti crimine deprehenſus a quolibet occidi queat; 5) quod conſcius criminis, singularia huius criminis.

b) L. 5. C. h. t. AVREA BVLLA cap. 24. *c*) L. 11. D. L. 8. C. h. t. CONST. CAR. art. 28. *d*) CONST. CAR. art. 124. *e*) L. 5. C. h. t. AVREA BVLLA cap. 24. *f*) L. 6. & 8. C. h. t. *g*) L. 5. §. 1. ſqq. Conf. KOCH Inſtit. iuris crim. §. 570. *h*) A. B. cap. 24. §. 6.

nis, ſi illud non reuelauit, & intercedens pro perduelle, ſocius criminis habeatur *i)*, 6) teſtes audiantur inhabiles, quibus tamen plena fides haberi nequit *k)*.

laeſae maieſtatis in ſpecie talis tres ſunt claſſes, eorumque coercitio ad ipſum imperantem pertinet.

§. 2039. Per crimen laeſae maieſtatis in ſpecie tale laedi poteſt dignitas ſummi imperii, verbis aeque ac factis. Verbis laeditur dignitas ſummi imperii per maledicta in imperantem ſeu rempublicam *). Horum tres claſſes conſtitui queunt. Ad primam maledicta in principem, qua priuatum, ad alteram maledicta in principem, qua principem, ad tertiam maledicta in principem, quae ſimul ſecuritatem reipublicae periculo exponere poſſunt, referenda ſunt *l)*. Maledicta tertiae claſſis ad crimen perduellionis accedunt, & capite puniri poſſunt *m)*. Prioris claſſis maledicta ad iniurias atroces magis, quam crimen laeſae maieſtatis, pertinent. Secunda igitur claſſis potiſſimum huc ſpectat. Quia vero maledicta diuerſi generis ſunt, eorum quoque poena variat. Inde cognitio & arbitrium poenae ad ipſum imperantem pertinet *n)*.

poena.

§. 2040. Factis laeditur maieſtas, ſi ſubditi contumelioſa facta in ipſum imperantem vel rempublicam, ſuſcipiunt, aut iura, quae imperanti, qua tali competunt, ſine permiſſione exercent, aut illa imperanti dolo denegant *o)*. Poena pro grauitate criminis arbi-

i) A. B. cap. 24. §. 2. 7. 8. 10. *k)* L. 7. § 1. C. h. t. adde LEYSER ſp. 568. m. 14. GVNDLING *ſingul. ad Leg. Maieſtatis.* CASP. DE RHEDEN *de iis, quae in crim. laeſae Mai. occurrunt ſingularia.* Brem. 1717. *l)* LEYS. ſpec. 569. m. 6. *m)* L. 1. §. 1. h. t. L. 28. §. 3. *de poenis.* *n)* L. vn. C. §. 1. *ſi quis imper. maled.* *o)* arg. L. 2. C. *de falſa monet.*

arbitraria est *p*). Insuper in crimine laesae maiest. in specie tali, nec mortui accusantur, nec bona fisco applicantur *q*).

§. 2041. Huc quoque referunt BLASPHEMIAM, quae est *iniuria dolo in Deum commissa*. Quia blasphemia iniuria est, illa *realis* aeque ac *verbalis*, *scripta* & *nuncupata*, *directa* & *obliqua* esse potest. DIRECTA est, *quando Deo tribuuntur, quae eius proprietatibus non conueniunt, seu denegantur, quae eius maiestati, insunt.* OBLIQVA vocatur, *quando personae seu rei iniuria infertur, quae ob singularem relationem in ipsum Deum redundat r*). Vt vero blasphemia crimen constituat, dolus adesse debet. Omnes, qui doli haud sunt capaces (§. 1534.), aut ex ignorantia, & errore blasphema protulerunt verba, blasphemiae criminis, saltim in foro humano, non sunt rei *s*). blasphemia

§. 2042. Poena blasphemiae iure Romano est vltimum supplicium *t*). Iure vero Carolino arbitraria locum habet, quae tamen pro gradu doli & blasphemiae atrocitate ad mortem potest extendi *u*). Eadem quoque poena in eos statuta est, qui verba blasphema, quae audiuerunt, deferre, aut delata punire, noluerunt *x*). eius poena.

p) L. 34. & 40. *de poenis.*

q) L. 11. h. t.

r) ENGAV *de blasphemia illiusque crimine.* LEYS. *de blasphemia* spec. 565.

s) e. gr. Iudaei blasphema verba contra Christum proferentes. Qui tamen tanquam turbatores aliorum puniri queunt arbitrarie. BOEHMER *de cauta Iudaeor. tolerantia.*

t) Nov. 77. cap. I. §. 2.

u) *Const. crim.* art. 106. adde *Rec. imp.* de ao. 1548. tit. von Gotteslästern. ORD. POL. de ao. 1577. tit. 1. § 2.

x) ORD. POL. IMP. de ao. 1577. tit. 1. §. 5. 6.

Lib. XLVIII. Tit. XIV.

DE LEGE IVLIA DE AMBITV *).

§. 2043. CRIMEN AMBITVS eſt, *quo quis illicitis artibus dignitates & honores ſibi adquirit.* Huius criminis poena vi legis ab Auguſto latae *y)* eſt deportatio, quae poſtea mutata eſt in poenam relegationis & amiſſionis dignitatum & bonorum *z)*. *Ambitus circa munus eccleſiaſticum commiſſus*, SIMONIA vocatur. Huius poena eſt remotio ab officio. Qui participat de ſimonia, amiſſione iuris patronatus, aut ſi illo non gaudent, remotione ab officio punitur *a)*.

Lib. XLVIII. Tit. XI.

DE
LEGE IVLIA REPETVNDARVM **).

§. 2044. Hac lege tenentur illi, qui cum in magiſtratu vel officio publico eſſent, pecuniam acceperunt, quo magis, vel minus, quid ex officio ſuo facerent *b)*. Poena huius legis praeter pecuniae redditionem, eſt extraordinaria, plerumque vel exilii, vel durior, & quandoque capitalis *c)*, ſi v. c. ad hominem necandum pecuniam acceperit.

Lib.

*) Cod. IX. 26. *y)* SVETON. *Aug.* cap. 34. *z)* L. vn. C. h. t. Nov. VIII. c. 1. 7. 8. *a)* HAHN *de ambitu eccleſ. ſ. ſimonia.* PERTSCH *de crim. ſimoniae.* LEYS. ſpec. 623. **) Cod. IX. 27. VII. 49. *b)* L. 3. & 4. h. t. dicitur hoc crimen *Barattaria, repetundarum.* MENCKEN *de crim. baratt.* *c)* L. 7. §. vlt. h. t. LEYS. ſp. 619.

Lib. XLVIII. Tit. XIII.

AD LEGEM IVLIAM PECVLATVS, ET DE SACRILEGIIS ET RESIDVIS *).

§. 2045. PECVLATVS eſt *furtum pecuniae, ſeu rei publicae, aut ſacrae non ab eo factum, cuius periculo fuit d)*. Diuiditur in peculatum in ſpecie talem & ſacrilegium. Peculatus in ſpecie dicti poena ex Lege Iulia fuit aquae & ignis interdictio *e)*, in quam ſucceſſit deportatio *f)*; &, ſi ipſe magiſtratus tempore adminiſtrationis pecuniam ſubtraxerit, iure nouo poena eſt capitalis *g)*. Hodie peculatus poena eadem eſt, quae furti *h)*. peculatus.

§. 2046. SACRILEGIVM eſt *furtum rei ſacrae vel in loco ſacro perpetratum i)*. Valet igitur de ſacrilegio, quod de furto in genere valet, & ſolum rei vel loci qualitas furtum a ſacrilegio diſtinguit. Iure Rom. poena ſacrilegii erat extraordinaria, & plerumque capitalis *k)*. ſacrilegium

§. 2047. Conſtitutio Carolina *l)* quoad poenam ſacrilegii diſtinguit inter furtum capſulae, cui panis conſecratus ineſt, & aliud ſacrilegium. Illud igne punitur. In reliquis ſacrilegii ſpeciebus rurſus diſtinguitur, inter furtum qualificatum & ſimplex. Qualificatum, capitale eſt. Simplici vero ſacrilegio, eius poena.

 aut

*) Codic. IX. 28. 29. Cauſ. XVII. quaeſt. 4. *d)* L. 9. §. 2. L. 4. pr. h. t. §. 9. I. *de publ. iud.* *e)* L. 3. h. t. §. 9. Inſt. cit. *f)* L. vn. C. *de crim. pecul.* §. 9. l. cit. *g)* L. 7. h. t. *h)* THEODORIC. Coll. *crim.* cap. XI. aph. 3. fin. *i)* I. S. F. BOEHMER *de variis ſacrilegii ſpeciebus ex mente iuris canon.* Hal. 1726. Ei. D. *iuxta mentem Iur. ciu.* ib. 1724. *k)* L. 4. §. 2. L. 6. pr. L. 9. pr. h. t. *l) Conſt. Car.* art. 172. 173. 174. Conf. HEISLER Erläuterung des 172 und 174. Artikels der P. H. O. in Schotts juriſtiſchen Wochenblatt 4. Jahrg. S. 134.

aut vaſa aurea, & argentea, calices & patenae auferuntur, aut non. Ibi itidem capitalis, hic vero eadem, quae in furto, poena locum habet, ita tamen, vt reſarcitio damni non proſit furi ad poenae mitigationem.

§. 2048. Proteſtantes ſacrilegos cuiuscunque generis non aliter, ac fures puniunt, ita tamen, vt in admittendis cauſis, quae alias poenam mitigant, ſint difficiliores *m)*.

crim. de reſiduis.

§. 2049. *Crimen de* RESIDVIS committitur ab iis, *qui pecuniam publicam in ſuos vſus conuertunt, & apud quos aliquid ex pecunia publica reſedit n)*. Hoc crimine damnatus amplius tertia parte, quam debet, punitur *o)*. Apud nos plerumque ſpecialibus conſtitutionibus durior poena ſtatuta eſt.

Lib. XLVIII. Tit. VI.

AD LEGEM IVLIAM DE VI PVBLICA *).

vis publica quae? cuiusque poena.

§. 2050. VIS PVBLICA **) eſt, *quae omnibus ciuibus* vel *membris vniuerſitatis periculoſa eſt.* Omnibus vero periculoſa eſt vis, 1) quae infertur perſonae publicae, veluti legato, aut magiſtratui, in officio peragendo occupato *p)*, 2) quae fit per abuſum auctoritatis publicae, vtpote ſi magiſtratus, a quo prouocatum eſt, necauerit, verberauerit, aut aliud per vim iniuſtam fecerit *q)*, aut ſi quis ſine permiſſu principis milites ſuſtinet, carcerem aut vecti-

galia

m) BOEHMER ad CARPZOV. qu. 89. obſ. 1. KRESS ad *Conſt Car.* artic. 174. BERGER *El. iurispr. crim.* p. 63. ſqq. LEYS. ſpec. 620. m. 1. 2. 3. ſqq. *n)* L. 2. L. 4. §. 3. 4. h. t. *o)* L. 4. §. 5. h. t. *) Cod. IX. 12. 14. Nov. 143. & 150. Decr. Lib. V. 17. **) F. GEISLER *de vi publica & priuata* Lipſ. 1676. *p)* L. 7. & 10. D. h. t. *q)* L. 7. h. t.

galia exercet *r*), 3) quae fit modo omnibus periculoſo, qualis eſt vis per arma aut coadunatis hominibus, & per ſeditionem facta *s*); 4) quae fit violandae legis publicae cauſa. Inde ſtuprum violentum, & crimen raptus hac lege coercentur *t*). Poena vis publicae in regula, & niſi vis peculiare delictum ſpeciali poena notatum conſtituat, eſt proſcriptio *u*).

§. 2051. Vis publica fit per raptum. Eſt autem RAPTVS *deductio violenta honeſtae perſonae alterius ſexus animo explendi libidinem facta.* DEDVCTIO eſt *transportatio perſonae de loco in locum remotiorem*, id eſt, talem, *quo abducta perſona auxilio ſuorum deſtituta eſt.* VIOLENTA deductio eſt, *quae fit ſine conſenſu raptae, vel eorum, in quorum poteſtate illa exiſtit.* Raptus igitur 1) in honeſtas ſolum perſonas, non vero in meretrices, committitur *x*), 2) fit per transportationem raptae in alium locum, quo auxilio ſuorum deſtituta eſt, 3) fit ſine conſenſu raptae, vel ſaltem eius, in cuius poteſtate illa eſt. Hinc raptus eſſe poteſt, licet abductio ex voluntate raptae fuerit peracta, ſi nempe rapta non ſui, ſed alieni iuris eſt, & illi, in quorum poteſtate rapta exiſtit, v. gr. pater, vel maritus, non conſentiant *y*). Qui ſine tutorum vel curatorum conſenſu perſonam conſentientem abducit, raptus non fit reus *z*). 4) Abductio fieri debet libidinis ex- raptus.

r) L. 5. 10. L. 12. h. t. *s*) L. 3. 5. 11. h. t. *t*) L. 3. §. 4. L. 5. §. 2. h. t. *u*) L. 10. §. 2. h. t. *x*) L. vn. C. *de raptu.* ibi *honeſtarum.* CONST. CAR. art. 118. ibi unverläumdte Jungfrau. *y*) L. 2. §. 2. C. C. art. 118. verbis. Ohnangeſehen, ob die Ehefrau oder Jungfrau ihren Willen darein giebet. LEYS. ſpec. 593. m. 4. *z*) Partim quia pu illi & mino-

explendae cauſa, & perinde eſt, ſiue raptor matrimonialem ſocietatem appetat, ſiue non. Tandem per ſe conſtat, absque dolo non dari verum raptus crimen.

eius poena. §. 2052. Raptor eiusque ſocii gladio puniuntur eorumque bona raptae addicuntur *a)*. Si delictum vel non conſummatum, vel dolus in tantum deſit, aut rapta in libertate conſtituta raptoris matrimonium petat, ex principiis iuris Canonici *b)*, minime vero iuris Romani, mitigatur poena *).

pax publica eiusque violatio, & violatorum poenae. §. 2053. Vim publicam facit, qui coadunatis hominibus armisque vim infert (§. 2050.). Hinc violatio pacis publicae ad ſpecies publicae vis referri poteſt. Eſt vero PAX PVBLICA *illa imperii conſtitutio, qua ſub comminatione poenarum omnes imperii Germ. ciues prohibentur coadunatis hominibus armisque ſibi non ſubiectos aggredi c)*. Poena fractae pacis publicae eſt bannum imperii, & amiſſio omnium bonorum, iurium priuilegiorumque *d)*. Priuati vero, ſi poſt bannum declaratum inueniuntur, gladio puniuntur *e)*.

diffidatio & obſeſſio viarum. §. 2054. Species fractae pacis publicae ſunt diffidationes, Abſagungen, & obſeſſiones viarum, Weglagerungen: DIFFIDATIO eſt *com-*

minores ſunt ſui iuris, partim quia Carolus patri & marito ſolum permiſit accuſationem. ENGAV L. c. T. 18. §. 236. not. x. BOEHMER ad CARPZOV. qu. 40. obſ. 3.

a) L. vn C. *de raptu.* CONST. CAR. art. 118. *b)* c. fin. X *de raptoribus.* *) L. vn. §. 1. C. *de raptu virg* Nov. 134. c. 12. *c)* Prima pax ſtabilis publica facta eſt ſub Maximil. I. 1495. & continetur in R. I. de anno 1495. §. 1. 13. Quae deinde in comitiis aliquoties, & potiſſimum 1555. emendata, eiusque diſpoſitio ad pacem religioſam eſt extenſa. *d)* Rec imp. de an. 1495. §. 3. *e)* CONST. CAR. art. 128.

comminatio ſeria vniuerſitati ſeu collegio cuidam a priuato facta de malis per arma incendiumque inferendis f). Crimen OBSESSIONIS VIARVM generatim eſt, *quo quis prope viam publicam ſe occultat animo laedendi viatores.* In ſpecie vero eſt *crimen, quo quis coadunatis hominibus viam obſidet publicam, animo, contra membra ciuitatis ſeu vniuerſitatis cuiusdam hoſtiliter agendi.* Poſterius crimen ad ſpecies fractae pacis publicae pertinet *g).* Prius vero, delictum, cui praecedit, aggrauat *h).*

Lib. XLVIII. Tit. VII.

AD LEGEM IVLIAM DE VI PRIVATA *).

§. 2055. *Vis, quae non ciuibus, ſed ſolum priuato cuidam periculoſa eſt,* dicitur PRIVATA. Huc refertur, ſi quid ex naufragio direptum *i),* ſi quis poſſeſſionem alterius absque armis ingreditur, ſi quis per vim non armatam debitori ſuo debitum, vel aliam rem extorquere conatus eſt *k).* Poena huius criminis iure Rom. erat publicatio tertiae partis bonorum *l),* hodie vero arbitraria obtinet. Inſuper ius, quod per vim agenti competit in re ablata, amittitur (§. 1038.

Lib.

f) CONST. CRIM. art. 129. *g)* CONST. CRIM. art. 128. *h)* SIMON. *de obſeſſ itineris.* BOEHMER ad CARPZ. quaeſt. 40. obſ. 5. Conf. CRAM. Obſeru. I. vniu. Obſ. 914. *) Inſt. IV. 18. §. 8. Cod. IX. 12. *i)* L. 1. §. 12. h. t. L. 9. *ad L. Rhod. de iactu.* *k)* L. 5. 7. 8. D. L. 5. C. h. t. *l)* L. 1. & 8. D. L. 2. C. h. t.

Lib. XLVIII. Tit. VIII.

DE VI BONORVM RAPTORVM ET DE TVRBA *).

rapina eiusque a furto differentia. §. 2056. Delictum priuatum, apud Romanos est RAPINA, quae est *furtum vi factum* **). Quae igitur de furto in genere infra dicentur, ea valent quoque de rapina, sicque rapina est ablatio rei alienae, mobilis inuito domino, animo lucrandi facta. Hinc rapina non est, 1) si quis rem suam alteri extorserit *m)*, 2) si rem alienam immobilem vi inuaserit *n)*. Quamuis & hoc casu ad coercendam vim non desint alia iuris remedia. Vis furtum a rapina distinguit.

actio de vi bonorum raptorum. §. 2057. Praeter rapinam aliud quoque damnum coadunatis hominibus per vim fieri potest. Propter hoc *o)* aeque, ac rapinam actio de vi bonorum raptorum competit domino, eique, cuius interest, eiusque haeredi *p)*, aduersus eum, qui dolo malo rapuit, vel damnum coadunatis fecit hominibus, non aduersus haeredes, intra annum in quadruplum, post annum in simplum. Quadruplum vero ipsam rei aestumationem continet *q)*.

turba. §. 2058. TVRBA est *concursus plurium, & ad minimum decem hominum, nocendi causa factus.* Si per turbam damnum fit, omnes, qui dolo in turba fuerunt, eam concitarunt, promouerunt, ad damnum resarciendum, intra

*) Inst. IV. 2. Cod. IX. 33. **) Conf. I. S. F. BOEHMER ad CARPZ. Quaest. 1. KOCH Inst. Iur. crim. §. 239. *m)* L. 7. C. *vnde vi.* L. 13. D. *quod metus.* *n)* L. 2. §. 1. h. t. *o)* L. 2. pr. §. 2 3. sqq. h. t. *p)* L. 2. §. 22. 23. h. t. *q)* L. 2. pr. h. t. pr. Inst. h. t.

ſtra annum in duplum, poſt annum in ſimplum tenetur *r*).

§. 2059. Apud nos rapina publicum eſt delictum, in quod gladii poena eſt ſtatuta, ſiue magni, ſiue minimi pretii res ſit ablata *s*). E contrario eos, qui turbam excitarunt, aut in illa damnum fecerunt, poena manet arbitraria *t*). rapina apud nos gladio, turba arbitrarie punitur.

Lib. XLVIII. Tit. XII.
DE LEGE IVLIA DE ANNONA *).

§. 2060. ANNONAE nomine *res omnes, quae ad victum neceſſarium pertinent*, complectimur. Huiusmodi annona vel publica, vel priuata eſt. Fraudes circa publicam commiſſas annonam vindicat lex Iulia, qua potiſſimum cauetur, ne quid fiat contra annonam, eiusque taxam ſtatutam, & poena XX. aureorum ſtatuitur *u*). Priuati vero, qui auaritia inducti, malis artibus caritatem annonae inferunt, *dardanarii* vocantur. Quales ſunt, qui merces ad victum neceſſarias coemtas ſupprimunt, aut, qui ipſi huiusmodi rebus abundant, aliis iuſto pretio vendere nolunt, aut, vt caritatem efficerent, vbicunque coemunt, & carius, vel adulterinis ſtateris vendunt. Poena dardanariatus eſt, vt negotiatio interdicatur, ſi ſint mercatores, inſuper relegatio & in vilioribus, damnatio ad opus publicum locum habet *x*). Hodie poena in

pu

r) L. 4. h. t. *s*) *Conſt. Carol.* art. 126. quem tamen textum ex L. 28. § 10 D. *de poenis* explicandum putant. Sed conf. I. S. F. BOEHMER in Med. ad C. C. C. art. 126. §. 9 KOCH §. 248. in Schol. *t*) LEYS. ſpec. 140. *) Cod. X. 16. XII. 38. *u*) L. 2. & 3. h. t. *x*) L. 6. *de extraord. cognit.*

publicatione annonae ſuppreſſae & poena arbitraria conſiſtit *y)*.

CAPVT III.

DE DELICTIS ADVERSVS HOMINES, QVAE SALVTEM REIPVBLICAE MINVS PRINCIPALITER LAEDVNT.

Lib. XLVIII. Tit. VIII.

AD LEGEM CORNELIAM DE SICARIIS ET VENEFICIS *).

auctor huius legis, quae homicidas concernit, & quinam proprie ſicarii ſunt.

§. 2061. Lex Cornelia, a L. Cornelio Sulla dictatore lata *z)*, ad ſicarios & veneficos pertinet. SICARII erant, *qui ſica homines furtim interimebant a)*. Hic vero intelliguntur *illi*, *qui hominis necandi cauſa cum telo ambulant*. Non vero ad hos ſolum, ſed ad omnes homicidas ſpectat lex Cornelia. Eſt autem HOMICIDIVM, in genere, *delictum, quo homo homini mortem infert*, & prout *dolo, culpa, caſu* factum eſt, in *doloſum, culpoſum, caſuale* diuiditur.

homicidium caſuale.

§. 2062. Pro delictis haberi nequeunt facta inuoluntaria (§. 1537.), & quae non ſunt contra legem (§. 1533.). Hinc in delictis non eſt homicidium, quod permittente lege fit aut nullo modo a noſtra pendet voluntate (§. 1537.). Sic homicidium *mere caſuale* non eſt crimen *b)*. Secus, ſi culpa praecedens caſui occaſionem praebuerit *c)*. Idem dicendum

y) *Ord. Polit.* de ao. 1548. tit. 18. §. 2. 5. de anno 1577. tit. 18. §. 1. BRVNNEM. *de dardanariis.* STRVV. *de annona.* *) Cod. IX. 14. 15. & 16. Decr. V. 10. 11. 12. V. 4. in 6. Clem. V. 4. z) L. 2. §. 32. *de O. I.* a) IOSEPH *antiq. iudaic.* XX. 7. b) L. 1. C. h. t. c) Inde pro mere caſuali homi-

dum est de internecione ob defensionem necessariam.

§. 2063. DEFENSIO NECESSARIA dicitur, *in qua seruatur modus, qui vnice propellendo periculo sufficit.* Si igitur periculum vitae, membris, pudicitiae, bonisque imminens, non aliter, quam per internecionem aggressoris, auertere possumus, internecio est defensio necessaria. Iam vero defensio, etiam per vim, omni iure est permissa, modo vis periculo sit proportionata (§. 1665.). Hinc defensio, quae fit cum internecione alterius, si periculum vitae, membrorum, pudicitiae, bonorum, nobis aeque ac aliis imminens, alio modo auerti nequit, legi non contrariatur *d)*; sicque caedes ob defensionem necessariam, seu, vt alii loquuntur, ex moderamine inculpatae tutelae facta, non crimen, sed extra omnem poenam est *e)*, etiamsi praeter intentionem occiderit innocentem *f)*. moderamen inculpatae tutelae.

§. 2064. Vbi periculum vel plane nullum est, vel existens lenioribus remediis, quam per internecionem aggressoris, auerti potest, non est necessaria defensio. Haec igitur cessat, 1) vbi nulla est offensio *g)*, 2) si qui illud allegare nequeunt.

homicidium tunc demum haberi potest, si ab eo factum est, qui in re licita, licito loco, modo & tempore versatus est. Const. Car. art. 146. L. SALOMON *de homicidio casuali.* Lipf. 1750.

d) L. 3. *de iustit. & iur.* L. 4. pr. *ad L. Aquil.* *e)* *Const.* Car. art. 140. & 150. HELLFELD *de violenta rerum nostrarum defensione.* in Op. p. 474. LEYSER *de inculpata tutela* spec. 600. KOCH Inst. Iur. crim. §. 447. seqq. *f)* *Const. Car.* art. 155. *g)* Sufficit tamen, quod periculum vere immineat. De

ſi quis iudicis aliorumque auxilium pro auer-
tendo periculo habere potuit, aut 3) occa-
ſionem diſcedendi arripere noluit, cum ta-
men ſine periculo vitae, corporis & honori-
potuerit *h)*. Qui in periculo vere exiſtens
animo ſe defendendi alterum occidit, dum
leniora habuerat remedia, non quidem capi-
tali, aſt alia extraordinaria poena adficitur *i)*.
Caeterum is, qui defenſionem pro ſe allega-
neceſſariam, illam vel per praeſumtiones ve-
aliunde debet probare *k)*.

poena homicidii. §. 2065. DOLOSVM homicidium dicitur
*quod ex propoſito, ſeu animo occidendi eſt fa-
ctum.* Animus occidendi, prout voluntas
occiſoris vel pure, vel ſolum euentualiter in
caedem fuit directa, in *directum*, vel *indire-
ctum l)* diuiditur. Poenae vero intuitu, ho-
micidium aut *praedeliberato* aut *praecipitanti*
animo eſt factum. Hic gladii, ibi rotae poe-
na *m)* locum habet. Eadem gladii poena in
homicidio, quod indirecto animo commiſ-
ſum eſt, locum inuenit.

§. 2066.

De hoc ſi conſtat, non neceſſe eſt, vt quis pri-
mum ictum expectet, L. 2. C. h. t *Conſt. t. Carol.*
art. 140. ENGAV Elem. I. crim. L. I. tit. 27. §. 34c.
h) Conſt. Carol art. 140. verbis: und der benöthigt
kann ſogleich ohne Fährlichkeit und Verletzung ſei-
nes Leibes, Lebens, Ehre und guten Leimuths nicht
entweichen. *i)* LEYSER ſp, 600. m. 9. 29 ſqq.
k) De hac probatione vide *Conſtit. Carol.* art. 141.
142. 143. adde LEYSER ſp. 600. m. 35. ſqq. *l)*
Animus occidendi indirectus adeſt in eo, qui ſcit,
facti ſui conſectarium exiſtere poſſe caedem. Sic
qui vult vulnerationem, indirecte quoque occi-
dendi animum habet. NETTELCLADT *de homicidio
ex intentione indirecta commiſſo.* KOCH l. c. §. 439.
m) Conſt. Carol. art. 137. de praeſumtione animi
occidendi L. 1. §. 3. h. t. LEYS. ſp. 604. m. 10.

§. 2066. Species homicidii praedeliberato animo facti sunt: 1) LATROCINIVM, seu *homicidium animo lucrandi factum.* Si igitur caedes animo lucrandi vere secuta est, latrocinium est consumatum, licet vel maxime latro nil plane lucri perceperit. 2) ASSASSINIVM *seu homicidium ex alterius voluntate ob promissionem mercedis peractum.* Promissio igitur mercedis & ob hanc secutum homicidium, constituit assassinium, licet merces non sit soluta. 3) HOMICIDIVM PRODITORIVM, quod est *homicidium sub amicitiae simulatae tegmine, praemeditato animo factum.* Hae singulae homicidii species non solum praemeditatum occidendi animum, sed quoque insignem malitiae gradum produnt, ideoque eorum poena est rota. Quae tamen augetur, si homicidium in personam, cui reuerentia, aut fides, debetur, vel saepius, aut magna saeuitia commissum est, dum hoc casu homicida ante executionem poenae forcipibus laceratur, aut trahae impositus ad locum executionis defertur *n).* Assassinator, qui promissione mercedis alterum ad caedem induxit, merito rotae poenam subire deberet, ast praxis plerumque gladium substituit *o).* latrocinium, assassinium, homicidium proditorium, & poena.

§. 2067. Huc quoque referri potest 4) VENEFICIVM, quod est, *crimen, quo per propinationem veneni, animo necandi factam, vitae seu sanitati hominis nocetur.* Fit hoc delictum per propinationem veneni, sub quo intelliguntur omnis generis arsenica & mineralia, vegetabilia &c. quae corpori hominis illata veneficium,

 mor-

n) CONST. CAR. art. 137. *o)* Qui homicida dolosus est, L. 15. h. t. adde BOEHMER obs. 2. ad CARPZOV. quaest. 19. ENGAV Ele. Iur. crim. L. 1. T. 19. §. 373.

mortem accelerare queunt. Deinde requiritur animus necandi, minime vero necesse est, vt mors actu sit secuta, sed sufficit, sanitati esse nocitum *p)*. Poena huius criminis iure Romano est gladius *q)*, iure vero Carolino in masculis rotae, in foeminis culei poena obtinet *r)*. Quae ex causis adductis exacerbari potest. Venditio veneni, quatenus animo necandi facta & mors secuta est, capitali poena, & quae absque hoc animo imprudenter facta est, arbitraria poena coercetur *s)*. Qui pascua veneno inficiunt, si exinde reuera damnum secutum, iure Saxon. igne puniuntur *t)*.

magia. §. 2068. In alio significatu veneficium MAGIAE CRIMEN continet, *quo quis malis & arcanis artibus ad damnum aliis inferendum vtitur.* Huiusmodi arcanae artes exercentur iuxta opinionem medii aeui Iuris Consultorum vel ope societatis cum diabolo, vel naturali quadam cognitione. Ibi diabolica, hic naturalis magia est. Diabolica, si iuxta illorum hypothesin ex vero pacto cum diabolo damnum datum, viuicomburii, si vero ex imaginario pacto diabolico malis artibus nocitum est, gladii, & si nullum damnum datum, arbitraria poena locum habet *u)*.

Haec

p) Clara sunt verba C. CAR. art 130. durch Gift am Leib oder Leben beschädiget. adde BOEHMER O. 1. 5. ad CARPZOV. qu. 21. LEYSER sp. 609. m. 16. *q)* L. 1 §. 1. & L. 3. §. 5. h. t. *r)* CONST. CAR. art. 130. *s)* LEYS. spec. 609. m. 11. BOEHMER Obs. 1. ad CARPZOV. quaest. 20. adde CONST. CAR. art. 37. ENGAV l. c. §. 411. *t)* CONST. SAX. P IV. Const. 18. LEYS. l. c. m. 21. 22. ENGAV l. c. §. 412. *u)* CONST. CAR. art. 109. iuris Rom. poenas disce §. 5. I. *de publ. iudic.* L. 3. 5. 6. C. *de malefic. & mathem.* Conf. C. THOMAS. *de Crimine magiae.*

Haec quoque obtinet, ſi malis naturae arcanis damnum factum eſt *x*). Magia diuinatrix, quae in vaticiniis dicendis occupatur, arbitrarie punitur *y*).

§. 2069. Quamuis vero doloſum homicidium capite puniatur, minime tamen pro doloſo homicidio haberi poteſt illud, quod culpa lata eſt commiſſum, ſed tale homicidium culpoſum ſemper extra ordinem punitur, & poena pro gradu culpae modo maior, modo minor eſt *z*). culpoſi homic. poena.

§. 2070. Sicuti vero ſolo animo factum, quod delictum conſtituit, plene non eſt abſolutum, & delictum haud conſummatur (§. 1534. 1541.), ita quoque crimen homicidii non eſt conſummatum, ſi caedes ex facto non eſt ſecuta. Equidem in Lege Cornelia dolus pro facto accipitur, & voluntas ſpectatur, non exitus, ideoque, qui animo occidendi vulnerauit, pro occiſore punitur *a*). Ratio tamen apud nos diuerſa aliud ſuadet, cum apud nos homicidii doloſi poena ſit capitalis, legis Corneliae autem poena non ſemper capitalis, ſed in inſulam deportatio & bonorum ademtio erat *b*). Hinc apud nos, vt poena capitalis locum habeat, de lethalitate vulneris ex iudicio medicorum, iuramento adſtrictorum, ad acta conſtare debet *c*). Nec tamen abſoluta requiritur lethalitas, ſed ſufficit, ſi animus necandi adfuit, & poſitis iis circumſtantiis, vt homicidii poena ſit capitalis, requiritur, vt caedes ex vulnere ſit ſecuta, nec dolus pro facto punitur.

magiae. Hal. 1701. Eiusd. Diſſ *de Origine ac progreſſu Proceſſus inquiſitorii contra ſagas*. Hal. 1712.
x) Carpzov. quaeſt 50. *y*) Leys. ſpec. 608. m. 11. ſqq. *z*) *Conſt. Car.* art. 134. 136. Leyser ſpec. 602. *a*) L. 7. & 14. D. L 7 C. h. t. *b*) L. 3. §. 5. & L. 26. h. t. *c*) *Conſt. Car.* art. 147. 149.

tiis, quae intuitu vulnerati exiſtunt, mors ex vulnere non potuit non ſequi *d*).

homicid. in turba.

§. 2071. Is, ex cuius voluntate homicidium peractum, vt & is, qui ſuo facto effecit animo occidendi, vt homicidium perfici potuerit, tanquam ſocius criminis eadem, qua homicida, poena capitali adficitur (§. 1538.). Si vero absque praeuio conſilio in turba homo occiſus ſit, reſpiciendum eſt, an conſtet, quisnam vulnus lethale inflixerit, an non. Priori caſu, is ſolum, qui lethaliter vulnerauit, morte punitur, & ſi plures vulnera lethalia inflixerint, is, qui primum fecit, & ſi de hoc non conſtet, omnes lethaliter vulnerantes mortis poenam ſubire tenentur. Si non liquet, a quo ſint vulnera lethalia, omnes extra ordinem puniuntur *e*).

extenſio legis Cornel.

§. 2072. Inſuper lex Cornelia ad eum quoque pertinet, qui hominem caſtrauit *f*), aut thlibias fecit, aut thlaſias *g*), imo & qui poculum amatorium praebuit, vnde mors ſecuta *h*). Ipſe quoque Carolus ſterilitatem dolo procuratam poena capitali puniri iubet *i*). Hodie tamen in caſibus hic propoſitis arbitraria poena locum habet *k*).

incendii crimen.

§. 2073. Tandem lex Cornelia incendiarios quoque tangit. INCENDIVM autem eſt *factum, quo ignis excitatur periculoſus.* Excitat ignem periculoſum, qui efficit, vt incenſis aedibus periculum vitae hominis ſeu bonis alienis immineret. Qui ipitur aedes incendit, ſicque

d) LEYSER ſp. 597. m. 20. & ſp. 598. tot. *e*) *Conſt. Car.* art. 148. *f*) L. 3. §. 4. h. t. Vide Schröters Abhandl. S. 203. *g*) L. 5. h. t. L. 128. *de V. S.* *h*) L. 38. §. 5. *de poenis.* *i*) *Conſt. Car.* art. 133. Reſpicere videtur hic textus c. 5. X. *de homicidio.* *k*) KRESS & BEYER ad C. C. C. art. 133. ENGAV *elem. iur. crim.* lib. I. §. 403.

ſicque efficit, vt vitae hominis vel alienis bonis periculum immineret, incendiarius eſt, &, prout doloſum vel culpoſum eſt incendium, punitur. In eum, qui dolo incendium excitat, ignis poena eſt ſtatuta *l)*, modo crimen ſit conſummatum, id eſt, aedes reuera arſerint, & periculum vitae ſeu bonis alienis imminuerit. Culpoſum incendium pro gradu culpae fuſtigatione, relegatione, carcere punitur, & damnum reſarciri debet *m)*.

Lib. XLVIII. Tit. IX.

DE
LEGE POMPEIA DE PARRICIDIIS *).

§. 2074. Parricidium **) triplicis eſt ſignificatus. Denotat enim 1) homicidium *n)*, 2) caedem perſonarum ſibi conſanguinitate vel affinitate coniunctarum *o)*, 3) caedem eorum, qui in linea adſcendente vel deſcendente occiſori ſunt coniuncti *p)*. Hic *proprium*, ibi *improprium* eſt parricidium. parricidium vel proprium vel improprium.

§. 2075. Poena parricidii proprie talis, quod inter adſcendentes & deſcendentes locum habet, ſi dolo committitur, iure Rom. eſt culeus, cui ſimul canis, gallus gallinaceus, vipera & ſimia immittitur. In parricidium improprium legis Corneliae de ſicariis poena eſt ſtatuta *q)*. Ius Carolinum culei poe- poena parricidii.

l) L. 9. *de incendio ruin. naufr.* C. CAR. art. 125. ENGAV l. c. §. 428. *m)* BOEHMER ad CARPZOV. quaeſt. 39. obſ. 3. ENGAV l. c. §. 433. *) Cod. IX. 17. Decret. V. 10. 11. **) LEYS. ſpec. 610. & 611. *n)* L. 2. §. 23. *de orig. iuris.* *o)* L. 1. pr. L. 3. 4. h. t. *p)* §. 6. I. *de publ. iud.* L. 9. h. t. L. vn. C. *de his qui par. & liber.* *q)* L. 8. D. h. t. §. 6. I. *de publ. iudic.* L. vn. C. *de his, qui parentes & liberos.*

poenam in crimine infanticidii a matre commiſſi retinuit, aſt in reliquis parricidiis poena homicidii ordinaria, quae vel rota, vel gladius eſt (§. 2050.) *r)*, augetur modo, quem diximus (§. 2051.) *s)*. Imo ad coniuges extenditur parricidii poena *t)*.

corpus del. in parricidio ſpeciatim in infanticidio.

§. 2076. Sicuti vero in quolibet homicidio, ita quoque in parricidio, ad effectum ordinariae poenae de caede ex facto ſecuta conſtare debet. Inde inſpectio ocularis per medicos inſtituenda eſt, praeſertim in crimine infanticidii, vbi circa vitalitatem & caedem curate omnia ſunt examinanda *u)*, nec ſimpliciter matri, quae vterum celauit, & clam peperit, credendum, ſi vel partum vivum ex vtero haud prodiiſſe, aut ſtatim poſt natiuitatem ex accidenti periiſſe, aſſerit *x)*.

expoſitio infantis.

§. 2077. Huc guoque ſpectat infantum EXPOSITIO, quae eſt *derelictio infantis loco vel tempore periculoſo.* Exponitur autem infans vel animo, vt pereat, vel non. Priori caſu ſi mors ſecuta, in matre culei, in perſona extranea, gladii, ſi mors non ſecuta, fuſtigationis poena locum habet. Poſteriori caſu, ſi perierit infans, fuſtigatio, ſi non perierit, relegatio, vel perpetua vel temporaria, locum habet *y)*.

Lib.

r) *Conſt Car.* art. 131. *s)* *Conſt. Car.* art. 137. *t)* *Conſt. Car.* art. 137. *Conſt. El. Saxon.* P. VII. conſt. 3. *u)* CONST. CAR. art. 35. 36. de pulmonum experimento ENGAV *Elem. iur. crim.* lib. II. §. 83. LEYSER ſp. 611. m. 14. ſqq. I. T. ADOLPHI *de infanticidii notis ſectione legali detegendis.* Helm. 1764. G. G. PLOVQVET *de noua pulmonum docimaſia.* Tub. 1782 G. REIMANN praecipua experimenta *de effectibus putredinis in pulmone infant.* Fr. 1782. *x)* CONST. CAR. art. 131. *y)* CONST. CAR. art. 132. LEYS. ſp. 613.

Lib. XLVII. Tit. IX.

DE INCENDIO, RVINA, NAVFRAGIO, RATE, NAVE EXPVGNATA.

§. 2078. Propter ablationem fraudulosam incendio, naufragio, rate, naue expugnata factam, vt & receptionem harum rerum ablatarum itidem actio in quadruplum locum habet z). Quae hodie, salua poena publica, in simplum competit.

Lib. XLVII. Tit. II.

DE FVRTIS *).

§. 2079. Delicta priuata iure Rom. sunt furtum, rapina, iniuria & damnum iniuria datum. FVRTVM Romanis est *contrectatio fraudulosa vel ipsius rei, vel etiam vsus eiusue possessionis animo lucrandi inuito domino facta a)*. Ex mente igitur Roman. furtum absoluitur contrectatione fraudulosa, tam ipsius rei, quam vsus, possessionisue rei *b*). furti definitio.

§. 2080. Quia furtum ad delicta priuata refert ius Rom. (§. 2079.), eius poenam non respublica, sed laesus exigit. Laesus vero censetur is, cuius interfuit, non surripi rem *c*). Actio, quae laeso ad poenam consequendam competit, *furti* dicitur, & differt a condictione furtiua. Ipsa poena furti, quod *manifestum*, id est, tale est, quo fur deprehenditur, antequam rem furtiuam ad locum de- est delictum priuatum, huius poenam laesus exigit, & quam.

z) L. 1. h. t. L. 3. §. 4. 5. eod. *) Inst. IV. 1. Cod. VI. 2. Feud. II. 27. §. 8. *a*) L. 1. §. 3. h. t. *b*) Hinc, qui iumenta sibi commodata longius eduxit, alienaue re inuito domino vsus est, furtum facit, L. 40 h. t. creditor, qui pignore vtitur, furti tenetur, L. 54. h. t. *c*) L. 10. 11. 12. h. t.

destinatum transferre potuit *d)*, est quadruplum. Quod *nec manifestum* est, dupli poena coercetur *e)*.

essentialia furti.

§. 2081. Apud nos furtum est ablatio rei alienae inuito domino animo lucrandi facta. Ablatio est translatio rei ex possessoris custodia. Nuda igitur contrectatio, si res ex possessoris custodia non transfertur, furtum non facit *f)*. Porro apud nos furtum in ablatione ipsius rei consistit. Hinc vsus possessionisue furtum proprie haud statuimus *g)*. In omni tamen furto necesse est, vt 1) fiat ablatio rei alienae, 2) animo lucrandi, 3) inuito domino *h*).

in rebus mobilibus alienis committitur.

§. 2082. Quia furtum in rei alienae ablatione, & haec in translatione ex possessoris custodia consistit (§. 2081.), colligere licet, quod 1) rerum mobilium, naturaliter talium, solummodo detur furtum *i)*, 2) qui rem ex possessoris custodia auferre quidem voluit, attentati tantum furti reus fit; 3) fures proprie tales non sint, qui rem sibi traditam lucri causa interuertunt *k)*, 4) rei propriae *l)* & 5) domino carentis *m)* non sit furtum.

absque lucrandi animo non est furtum.

§. 2083. Furtum fit ablatione inuito domino animo lucrandi (§. 2081.). Hinc furum numero annumerari nequit, 1) qui consentiente domino rem aufert, licet putet, ablatio-

d) L. 3. & 8. h. t. *e)* §. 5. I. *de obl. quae ex delicto nasc.* *f)* ENGAV *elem. iur. crim.* lib. I. §. 93. *g)* C. CR. CAR. art. 170. *h*) L. 46. §. 7. h. t. *i)* Quia rei immobilis naturaliter talis non datur ablatio. *k*) CONST. CAR. art. 170. *l)* equidem obstare videtur §. 10. Inst. *de obligat. quae ex del.* ast hic paragr intelligendus est de furto possessionis, quale hodie non habemus. *m*) Inde nec ablatio rei ex haereditate iacente pro furto habetur, L. 68. h. t. L. vlt. *de expil. haered.*

tionem fieri domino inuito *n)*, 2) is, qui aufert inuito, quem tamen conſentire putat *o)*, 3) qui lucrandi animum non habet *p)*, ſed ſolum libidinis, petulantiae, iniuriae, aut veritatis occultandae cauſa rem abſtulit *q)*, aut pro re inuito ablata aliam eiusdam pretii reddidit. Sufficit tamen ablationem lucri cauſa ſemel eſſe factam, licet poſtea fur plane nullum, vel minimum percepit lucrum. 4) Qui pro ſui ſuorumque conſeruatione, quae aliter obtineri non potuit, id eſt, ex ſumma neceſſitate, aliquid abſtulit, itidem fur non eſt.

§. 2084. Poena furti, quae hodie publica eſt, variat pro diuerſa ratione. Eſt enim furtum vel *ſimplex*, vel *qualifieatum*. *Qualificatur* vero furtum, *quod tali ratione commiſſum eſt, vt exinde periculum vitae hominum imminuerit r)*. Furtum *absque periculo vitae hominis* me-

furtum eſt l. ſimplex l. qualificatum, illiusque poena.

n) §. 8. I. *de oblig. quae ex delicto.* *o)* L. 46. §. 7. L. 76. h. t. *p)* L. 39. & 53. L. 82. §. 2. h. t. L. 16. *ad L. Corn. de falſis.* *q)* CONST. CAR. art. 166. LEYSER ſpec. 537. m. 1. 2. *r)* Inde hoc furtum vocari ſolet *periculoſum*, gefährlicher Diebſtahl, in *rubric.* C. Cr. art. 159. Recte iam obſeruauit BOEHMER obſ. 1. *ad Carpzou. pr. crim. quaeſt.* 79. periculum vitae imminens furtum efficere periculoſum, ſeu qualificatum. Tres enim caſus furti qualificati, quos proponit. Conſt. Car. art. 159. verbis: in ſeine Behauſung bricht, ſteigt, oder mit Waffen, damit er jemand verletzen möchte, zu ſtehlen eingeht rc. ita ſunt comparati, vt exinde periculum vitae ſit metuendum. Non enim quaevis effractio facit qualificatum furtum, ſed requiritur violentia, & talibus inſtrumentis facta, quibus hominis vitae a fure tam audace periculum eſt metuendum. Itidem adſcenſio, quae admotis ſcalis fit, audaciam furis ſatis prodit, quia deprehenſus in actu furandi ob refugium difficile deſperata

metuendo commiſſum, SIMPLEX dicitur. Simplex, rurſus vel *tertia vice* reiteratum eſt, vel non. Ibi poena laquei lege quidem indiſtincte eſt ſtatuta *s)*, aſt vſus fori furtum tertia vice reiteratum tunc demum laqueo punit, ſi fur iam punitus & furtorum poſtea commiſſorum quantum V. ſolidos excedit *t)*. Furtum ſimplex primum & ſecundum, vel magnum eſt, vel parum. MAGNVM eſt, *vbi rei furtivae aeſtimatio, ſecundum pretium commune facienda, ad V. ſolidos, quos praxis pro ducatis habet, adſcendit, vel eos ſuperat.* E contrario PARVVM dicitur, *cuius aeſtimatio V. ſolidorum quantum non attingit.* Furtum magnum niſi cauſae adſint mitigantes, laqueo punitur *u)*. In paruum dupli vel quadrupli poena eſt ſtatuta *x)*; aſt hodie, prout pretium rei furtivae quantum V. ſolidorum vel proxime attingit, vel non, carcer, relegatio, & fuſtigatio locum habet *y)*.

poena furti qualificati.

§. 2085. Furtum qualificatum, quod ſimul magnum eſt, laqueo punitur *z)*. Furti qualificati, non ſimul magni, poena itidem eſt laqueus, ita tamen, vt iudicis arbitrium non ſit penitus excluſum *a)*. Cauſae vero mitigantes furto magno propriae in furto qualificato non proſunt. Hinc nec quantitas rei fur-

ſperata quaeuis ſuſcipit, BOEHMER l. c. obſ. 5. furtum allatis armis peractum ſemper periculoſum eſt, HEIMBVRG diſp. *de furto armato*, Ien 1761.

s) *Conſt. Car.* art. 162. *t)* LEYSER ſp. 435. m. 12. BERGER *El. iurispr. crim.* p. 40. BOEHMER ad CARPZOV qu. 78. obſ. 10. HELLFELD & FEYGA diſp. *de iuſtitia poenar. capital. praeſertim in crimine furti periculoſi & tertii.* *u)* *Conſt. crim. Car.* art. 160. *x)* *Conſt. Car.* art. 157. *y)* CARPZOV. *iurispr. crim.* P. II. quaeſt. 78. n. 79. *z)* *Conſt. Car.* art. 160. fin. *a)* *Conſt. Car.* art. 159.

furtiuae minor, nec remiſſio, nec reparatio laeſionis ad mitigandam poenam allegari queunt *b*).

§. 2086. Cauſae furti poenam mitigantes ſunt vel *communes* omnibus furti ſpeciebus, vel *propriae*. *Communes* ſunt exceptio doli in totum vel in tantum ceſſantis, corporis delicti deficientis, vel incerti, furti attentati tantum, coniugii vel cognationis vinculi cum laeſo intercedentis *c*). *Cauſae propriae*, furti magni poenam mitigantes ſunt, exceptio damni vel in totum, vel ſaltim ita ceſſantis, vt quod laeſo abeſt, valorem V. aureorum non attingat, aeſtimationis incertae, ſpei emendationis *d*). cauſae mitigantes.

§. 2087. Furum ſocii, qui furtum ad exiſtentiam promouerunt, vt fures puniuntur. Hinc, ſi de qualificato participarunt, poenam laquei ferunt *e*). Furti non qualificati quantum pro rata cuilibet ſocio imputatur, & ſi rata cuiuslibet quantitatem V. ſolidorum conficit, poena furti magni cuilibet iniungitur *f*). Reiteratio furti, in vno exiſtens, in altero deficiens, poenam ſociorum efficere poteſt inaequalem. Qui furtum iam commiſſum recipiendo, occultando aut res furtiuas ſcienter emendo, participant, arbitrarie puniuntur *g*). ſociorum poenae.

Lib.

b) ob verba cit. art. 159. der Diebſtahl groß oder klein. *c*) *Conſt. crim.* art. 165. *d*) *Conſt. crim.* art. 160. *e*) Leyser ſp. 535. m. 17 *f*) Carpzov. *iurispr. crim.* quaeſt. 78 n. 93. ſqq. ibique Boehmer obſ. 5. *g*) Carpzov. l. c. qu. 87.

Lib. XLVII. Tit. III.

DE TIGNO IVNCTO *).

§. 2088. Furto quoque auferri poteſt TIGNVM, id eſt, *materia aedificio vel vineae neceſſaria.* Huiusmodi materia, ſi aedificio vel vineae actu iuncta exiſtit, vindicari nequit, bene vero illius domino *actia de tigno iuncto* in duplum, vt & actio *ad exhibendum,* non quidem ad diſſoluendam materiam, ſed quia poſſeſſor dolo malo fecit, quo minus exhiberi queat, ad id, quod intereſt, competit *h).* E contrario, ſi materia aedificio, vel vineae non cohaeret, illa poteſt vindicari *i).*

Lib XLVII. Tit. IV.

SI IS, QVI TESTAMENTO LIBER IVSSVS ERIT, POST MORTEM DOMINI ANTE ADITAM HAEREDITATEM, SVRRIPVISSE AVT CORRVPISSE QVID DICATVR.

§. 2089. In caſu, quem rubrica proponit, intra annum actio in duplum datur.

Lib. XLVII. Tit. V.

FVRTI ADVERSVS NAVTAS, CAVPONES, STABVLARIOS.

Quae ad hunc titulum faciunt, ſupra (§. 1630. a.) adduximus.

Lib.

*) Inſt. II. 1. §. 29. Cod. III. Tit. 32. L. 2. *h)* L. 1. h. t. §. 29. Inſt. *de rer. diuiſ.* *i)* L. 2. h. t.

Lib. XLVII. Tit. VI.

SI FAMILIA FVRTVM FECISSE DICATVR.

§. 2090. Sub FAMILIA hic intelliguntur *omnes serui vnius Domini.* Hos, si coniunctim furtum fecerant, dominus aut omnes noxae dare, aut tantum offerre tenebatur, quantum, si vnus liber furtum fecisset, dedisset *k)*.

Lib. XLVII. Tit. VII.

ARBORVM FVRTIM CAESARVM.

§. 2091. Contra eum, qui arborum lucri faciendi animo inuito domino caesit, & abstulit, furti actio locum habet. Praeterea contra eum, qui arborem deglabrauit, subsecuitque, actio in duplum datur *l)*.

Lib. XLVII. Tit. XVII.

DE FVRIBVS BALNEARIIS.

§. 2092. Quamuis furti poena iure Rom. esset priuata, grauius tamen agebatur cum furibus balneariis, qui vestimenta sarcinasque eorum, qui in balneis publicis lauant, surripiunt. Hi, vt fures nocturni, poena adficiebantur publica, quae tamen operis publici temporarii modum egredi non debebat *m)*. Quod & hodie obtinet, ita tamen, vt poena mortis locum habere queat, si furtum sit magnum *n)*.

Lib.

k) L. 1. 3. h. t. L. 32. *ad L. Aquil.* *l)* L. 1. 7. 8 h. t. *Const. Car.* art. 168. *m)* L. 1. h. t. *n)* STRYK *V. M.* h. t. SCHILTER exercit. 49. §. 411.

Lib. XLVII. Tit. XVIII.

DE EFFRACTORIBVS ET EXPILATORIBVS.

expilatores qui? eorumque poena.

§. 2093. Expilatores, qui ſunt *fures atrociores, in opus* publicum, vel perpetuum vel temporarium, tradi ſolent. Honeſtiores autem ordine ad tempus moueri, aut fines patriae excedere iubentur *o)*. Hodie expilatores pro facti atrocitate mox capitali, mox alia arbitraria poena coercentur *p)*.

effractores eorumque poena.

§. 2094. Effractores dicuntur, *qui parietes vel fores aedium ob illicitum finem effringunt.* Non effractio per ſe, ſed eius finis, efficit delictum. Si enim furti cauſa fit effractio, nocturnus effractor fuſtibus caeſus in metallum, diurnus vero in opus perpetuum vel temporarium datur *q)*. Hodie furtum cum effractione coniunctum pro ratione vis adhibitae & inſtrumentorum, quibuscum illud peractum eſt, relegatione, fuſtigatione, laqueo punitur *r)*.

effractio carceris.

§. 2095. Huc quoque ſpectat carceris effractio animo ſe ipſum vel incarceratos liberandi facta. Qui de carcere eruperunt, ſiue effractis foribus, ſiue conſpiratione, capite, leuius vero, ſi per negligentiam cuſtodum euaſerunt, ſunt puniendi *s)*. Hodie non capitalis, ſed arbitraria ſolum poena locum habet *t)*. Commentarienſis, qui dolo incarcera-

o) L. 1. §. 1. h. t. L. 16. § 6. D. *de poenis, qui hominem vi exuunt, iisque vix pilum relinquunt.* CvIACIVS obſ. XV. 31. *p)* Stryck *V. M.* h. t. §. 10. *q)* L. 2. C. h. t. *r)* Carpzov *pr. crim.* qu. 79. *s)* L. 1. pr. h. t. Inſuper augentur indicia, *C. C. Car.* art. 25. *t)* *C. C. Car.* art. 180. Poena tamen talionis, extra caſum criminis perduellionis, in deli-

ceratum dimisit, eam poenam, quam dimissus metuit, subire tenetur. Qui vero per negligentiam fugae causam praebuit, pro gradu negligentiae arbitraria poena coercetur *u*).

§. 2096. Exteri, qui, effringendo carcerem, incarceratum effugere fecerunt, capite puniuntur, si effractio per seditionem facta est, alias, pro ratione doli & violentiae adhibitae, arbitraria locum habet poena *x*).

Lib. XLVII. Tit. XIX.
EXPILATAE HAEREDITATIS *).

§. 2097. Crimen EXPILATAE HAEREDITATIS est *ablatio rei ex haereditate iacente seu nondum possessa.* Cum enim rei in in nullius possessione existentis ablatio proprie non sit furtum (§. 2082.). Romani hancce ablationem nomine expilationis notarunt, eamque extra ordinem poena arbitraria coerceri volunt *y*). Hodie expilationis crimen eadem ratione, ac furtum, punitur *z*). Mitius tamen agitur cum vxore, & cohaerede, ex haereditate aliquid auferente *a*). continuatio

Lib. XLVIII. Tit. XV.
DE LEGE FABIA DE PLAGIARIIS *).

§. 2098. PLAGIVM est *delictum, quo quis dolo hominem inuitum animo sibi habendi detinet b*),

[illegible] &

delictis capitalibus hodie est rarissima, & fustigatio substituitur, CARPZOV. quaest. 111. n. 108. adde tamen LEYSER sp. 564. m. 5. sqq.

u) C. *Car.* art. 180. *x*) ENGAV *Elem. iur. crim.* lib. I. §. 637. STRYCK *V. M.* h. t. §. 8. *) Cod. IX. 32. *y*) L. 1. 2. 3. h. t. *z*) STRYCK *V. M.* h. t. SCHILTER exerc. 49. § 48. *a*) L. 5. D. L. 4. C. h. t. CONST. CR. CAR. art. 165. **) Cod. IX. 20. *b*) L. 6. §. 2. h. t.

& perinde eſt, ſiue liber, ſiue ſeruus ſit. Lex Fabia huius criminis poenam pecuniariam eſſe voluit. Poſtea vero arbitraria poena, & plerumque in metalla damnatio eſt ſtatuta c). Si vero liber homo venditur, & emtor & venditor, qui ſcienter emit vendiditque, poena capitali fit obnoxius d).

Lib. XLVII. Tit. XX.
STELLIONATVS

Lib. XLVII. Tit. XXI.
DE TERMINO MOTO

Lib. XLVIII. Tit. X.
DE LEGE CORNELIA DE FALSIS ET DE SCTO LIBONIANO *).

falſum def. eiusque poena & differentia a ſtellionatu.

§. 2099. FALSVM, eſt *factum, quo veritas dolo immutatur, vel ſupprimitur in detrimentum tertii.* Iam vero modi, quibus veritas vel immutatur vel ſupprimitur in tertii detrimentum, ſunt multiplicis generis. Quidam ex his a lege falſi poena nominatim ſunt notati, alii vero non. Illi falſa proprie talia ſunt e), hi

c) L. 7. h t. d) L. 1. h. t. §. 10. I. *de publ. iud* c. 9. X. *de furtis.* RECHENBERF *ad L. Fab. de plagiariis.* *) Cod. IX. 34. Vid. ſupra §. 505. Cod. IX. 21. 22. 23. 24 & 25. Can. 22. q. 2. Decr. V. 20. e) Lex Cornelia, quae potiſſimum ad falſa teſtamentaria & teſtimonialia pertinebat, ideoque *teſtamentaria* dicitur, L. 40. h. t. § 7. I. *de publ. iudic* in eum, qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignauerit, recitauerit, ſubiecerit, vel ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit, expreſſerit ſciens dolo malo, ſi liber homo fuerit, deportationis, ſi ſeruus, vltimi ſupplicii poenam ſtatuit. §. 7. I. *de publ. iudic.* L. 2.

hi vero ſtellionatus *f)*, nomine veniunt. Falſi proprie talis poena per legem Corneliam, &, quae huic legi accedebant, reſcripta & edicta, erat determinata, ac de illa in iudicio publico agebatur; aſt ſtellionatus poena extraordinaria erat, eiusque cognitio extra ordinem fiebat. Hodie vtriusque & falſi & ſtellionatus poena eſt arbitraria, & differentia inter publica & extraordinaria crimina nullius eſt momenti, ideoque inter ſtellionatum & falſum nulla fere ſupereſt differentia *g)*.

§. 2100. Ad falſarios quoque referendi ſunt, 1) qui falſum teſtimonium perhibuerunt, pecuniamue eo nomine acceperunt, pactiue ſunt *h)*, 2) qui falſis nominibus, diplomatibus, inſignibus vſi ſunt *i)*, 3) qui menſuras vel pondera corruperunt, vel falſificarunt *k)*, 4) qui falſum partum ſuppoſuerunt *l)*. Horum poena arbitraria eſt, & pro diuerſitate gradus doli & damni dati quantitate, mox carcer, mox relegatio, fuſtigatio, ſpecies falſariorum.

2. & 30. h. t. Quod deinde SCto Liboniano extenſum eſt ad eos, qui ſibi ipſis in teſtamento aliquid adſcribunt. L. 1. §. 7. L. 6 & 14. 15. D. h. t. L. 3. C. *de his, qui ſibi adſcrib.*

f) Sic ad ſtellionatum referunt leges, 1) ſi quis rem alienam pignori dedit, L. vlt. *de ſtell.* 2) ſi quis aes pro auro oppignorauerit, L. 16. §. 1. L. 36. *de pignor. act.* 3) ſi quis merces ſuppoſuerit, vel obligatas auerterit, vel corruperit, L. 3. §. 1. & f. *de ſtellion.* Conf. I. T. SEGER *de Crimine ſtellionatus.* Lipſ. 1770. *g)* BOEHMER ad CARPZOV. qu. 93. obſ. 2. *h)* L. 1. pr. ſqq. L. 27. §. 1. 2. h. t. *i)* L. 13. pr. L. 27. §. 3. h. t. L. vn. C. *de nom. mutat.* *k)* L. 23. § 1. h. t. *l)* L. 19. §. 1. L. 30. §. 1. L. 10. C. h. t. hodie ſuppoſitio partus poena fuſtigationis coercetur. CARPZOV. qu. 93. n. 27. ſqq. LYNCKER *de partu ſuppoſito.*

imo interdum capitalis poena, locum habere potest *m)*. De periurio supra (§. 1932.).

crimen falsae monetae, & qui eius sint rei.

§ 2101. Ad falsi species etiam crimen falsae monetae pertinet, quod simul in crimen laesae maiestatis incidere potest. Cum enim ius monetandi regalium numero sit, is, qui absque imperantis concessione eo vtitur, in crimen laesae maiest. incidit. Falsum vero circa monetam committitur ab iis, qui ex reproba materia aut liga superhabita, nummos cudunt, vel cusos tingunt, radunt, alioue modo corrumpunt aut reflant *n)*.

poena.

§. 2102. Poena criminis falsae monetae est diuersa. Is enim, qui falsam monetam cudit, aut iure monetandi gaudet, aut non. Priori casu poena est priuatio iuris monetandi *o)*. Posteriori casu moneta aut ex proba materia & iusto pondere est cusa, aut non. Ibi poena arbitraria locum habet *p)*. Hic vero is, qui iure monetandi destitutus, ex vitiosa materia vel falso pondere monetam cusit, & dolose expendit, igne punitur *q)*.

Qui

m) CONST. CAR. art. 112. 113. Falsi poena licet raro, interdum tamen capitalis esse potest, e. gr. si quis falso testimonio fecit, vt innocens morte fuerit punitus, CONST. CAR. art. 107. Alia exempla vide apud CARPZOV qu. 93. n. 95. sqq. BOEHMER ad h. l. obs. 7. LEYSER spec. 617. m. 6. ENGAV l. c. §. 444. & 448. *n)* ENGAV disp. *de delictis monetariis*. Eius. Diss. *de falso nummario*. *o)* *Const. Car.* art. 111. fin. *p)* *Constit. Carol.* l. c. verbis: ohne habende Freyheit münzte, soll nach Rath an Leib oder Gut, nach Gestalt der Sachen, gestraft werden. *q)* Poena ignis, L. 2. C. *de falsa moneta* statuta, etiam in Carolina approbata est, ita, vt non solum in eo, qui falsos nummos cudit, sed quoque in eo, qui illos expendit, locum habeat. Ast in praxi ad ignis poenam vtrumque, vt nempe cusi & expensi sint falsi nummi

Qui talem monetam cudit quidem, aſt non expendit, gladio punitur *r*). Qui falſam monetam, a ſe non cuſam, doloſe expendit, ſi in ſocietate eſt cum falſis monetariis, poena capitali, & extra caſum ſocietatis fuſtigationis poena coercetur *s*). Qui probos nummos tingunt, radunt, reflant, alioue modo corrumpunt, arbitrarie puniuntur *t*).

Lib. XLVII. Tit. XV.
DE PRAEVARICATIONE.

§. 2103. Praevaricator eſt, *qui in cauſa, quam alterius nomine defendendam ſuſcepit, in detrimentum eius, cuius cauſam gerit, dolo partem adiuuat aduerſam.* Proprie praeuaricator dicitur accuſator, qui cauſam ita agit, vt accuſatus abſoluatur. Improprie vero praeuaricator eſt, qui contra officium, quod ſuſcepit, adiuuat cauſas eorum, quibus adverſari deberet *u*). Hinc aduocati, procuratores, delatores publici, imo & iudices praeuaricationis criminis rei fiunt, ſi adiuuant cauſas, quibus aduerſari debuiſſent *x*). Minime vero Notarii ab vtraque parte in eadem cauſa adhibiti *y*). praeuaricator quis?

§. 2104. Poena praeuaricatorum proprie talium, praeter infamiam *z*), eſt extraordinaria eius poena.

mi, requiritur, Kress *ad art.* III. §. 2. Carpzov. quaeſt. 42. n. 26. ſqq. Imo in imperialibus ſolum nummis poenam ignis admittunt. Conf. Koch Inſt. Iur. crim. § 586.

r) Carpzov. quaeſt. 42. n. 28. Kress l. c. *s*) Leyser ſp. 618. m. 3. ſqq. Boehmer ad Carpzov. qu. 42. obſ. 2. *t*) *Conſt. Car.* cit. art. *Rec. imp.* de ao. 1559. §. 161. ſqq *u*) L. 1. pr. & §. 1. h. t. *x*) Boehmer ad Carpzov. *pr. crim.* qu. 93. obſ. 4. Leyser ſp. 554. Hommel Rhapſ. obſ. 7. *y*) Richter dec. 85. fin. *z*) L. 4. h. t.

ria *a*), ita tamen, vt in criminibus, quae extra ordinem obiiciuntur, eadem adficiantur poena, qua tenerentur, si ipsi in legem commisissent, quia reus per praeuaricationem absolutus est. Praeuaricatores improprie tales arbitrarie pro ratione circumstantiarum puniuntur, & poena vsque ad fustigationem extendi potest. Insuper praeuaricatores damnum, quod dederunt, resarcire tenentur *b*).

Lib. III. Tit. VI.

DE CALVMNIATORIBVS *).

definitio. §. 2105. CALVMNIATOR in genere est, *qui alteri calumniosam litem mouet vel saltim minatur.* CALVMNIOSA LIS dicitur, *lis mota ab eo, qui scit, se nullum plane ius habere α*).

calumniator in specie talis. §. 2106. & §. 2107. CALVMNIATOR in specie dicitur, *qui pecuniam accipit, vt calumniosam litem moueat, vel non moueat β*). Non igitur is solum calumniator est, qui pecuniam accipit, vt moueat talem litem, sed quoque is, qui pecuniam accipit, ne moueat litem calumniosam. Sponte enim homines abstinere debent a flagitiis, non pecunia accepta.

actio ob calumn. §. 2108. Calumniator ex proposito aliis taedia & damna infert. Hinc aequum est, vt eius calumnia debito coerceatur modo. Datur igitur actio non solum contra calumniatorem, sed quoque contra eum, qui dedit pecu-

a) L. 2. h. t. *b*) L. 2. h. t. C. CR. CAR. artic. 115. adde tamen LEYSER sp. 554. m. 31.

*) Cod. IX. 46. α) Calumniatores appellati sunt, quia per fraudem & frustrationem alios vexant litibus. Inde & *cauillatio* dicitur calumnia, L. 233. *de V. S.* β) L. 3. h. t. L. 7. h. t. RHETIVS *de calumnia.*

cuniam, vt lis moueretur calumniosa. Et quidem contra hunc actio iniuriarum, contra illum vero actio poenalis in quadruplum competit γ), quamuis effectus non fuerit secutus δ). Tertius vero, qui dedit, ne lis moueretur calumniosa, conditione ob turpem causam data repetit ε).

§. 2109. Hodie ius puniendi magistratui, minime vero priuatis, competit. Inde actiones poenales, & sic quoque illa de calumnia, in quadruplum hodie non amplius praestant vsum ζ). Magistratus vero in calumniatores poenam pro arbitrio statuit, & laeso ad solam laesionis reparationem, & danti pecuniam, ad repetitionem, *condictio ob turpem causam* competit. vsus action. poenal.

Lib. XLVII. Tit. XIII.

DE CONCVSSIONE.

§. 2110. CONCVSSIO est *crimen, quo quis per comminationem malorum, auctoritate publica inferendorum, aliquem ad dandum vel faciendum compellit.* A priuato aeque ac magistratu concussio fieri potest. Poena vero arbitraria est c).

γ) L. 1. pr. L. 5. §. 3. h. t. δ) L. 3. §. 1. h. t. ε) L. 5. §. 1. h. t. ζ) Vsum actionum poenalium merito negant. STRVV *exercit.* 7. ad D. §. 6 THOMASIVS *de vsu actionum poenal. in foris Germ.* Earum vero vsum defendunt Wittebergenses apud WERNHER P. VI. obs. 367. BERGER *de vsu actionum poenalium.* I. H. BOEHMER *de Exceptione metus.* cap. 2. §. 14. in Exerc. T. 5. p. 762.

c) L. 1. 2. h. t. E. F. COCLENIVS *de crim. concuss.* Rintl. 1696. DONELLVS in Coment. Iur. ciu. L. 15. c. 39 Schröters Abhandlungen II. Band. S. 450. u. f.

Lib. XLVIII. Tit. V.

AD LEGEM IVLIAM DE ADVLTERIIS COERCENDIS *).

legis autor & adulterii defin. Romana & iuris canonici, vt & diuisio in simplex & duplicatum

§. 2111. Lex Iulia de adulteriis ab Augusto Imp. lata *d)* pleraque carnis delicta vindicat. Et quidem 1) ADVLTERIVM, quod iure Rom. est *concubitus cum alterius vxore*. Hinc congressus mariti cum soluta non advlterium, sed stuprum est *f)*. Hodie ex principiis iuris canonici ADVLTERIVM est *concubitus, quo fides coniugalis violatur g)*. Et prout vel *vterque coeuntium*, vel *vnus ex illis, in coniugio est, & fidem frangit* in SIMPLEX & DVPLICATVM diuiditur.

adulterii consummatio, & quo modo de ea constat.

§. 2112. Adulterium est concubitus (§. 2111.). E. consummatur per immissionem seminis masculini in vas foeminae. De qua, vel ex confessione vtriusque partis, vel aliunde certo constare debet *h)*. Ea nondum secuta, attentatum manet crimen. Deinde cum fidei coniugalis violatio concipi nequeat,

*) Cod. IX. 9. 10. 11. Nov. 134. c. 10. Decr. V. 16. *d)* L. 1. h. t. Capita huius leges collegit. BARN. BRISSONIVS *in com. ad L. Iul. de adulteriis.* *e)* L. 6. §. 1. L. 38. §. 1. h. t. *f)* arg. L. 18. C. *de adulteriis.* MATTHAEI *de crim.* tit. 3. cap. 1. n. 12. BOEHMER ad CARPZOV. quaest. 52. obs. 3. C. G. HOFFMANN *de dissensu iurium in puniendo adulterii crimine* Franc. 1727. *g)* c. 15. C. 32. qu. 5. *h)* Vnius confessionem non sufficere putant, ob L. 1. §. 27. D. *de quaestionibus.* Quod tamen de simplici & nuda confessione solum verum est, BOEHMER ad CARPZOV. quaest. 60. obs. 1. dissentit. BAVER *de veritate criminis perpetrati, corpus delicti vocari soliti in adulterio.* Seminis immissionem ad corpus delicti in adulterio constituendum necessariam non esse, putat BOEHMER ad CARPZOV. quaest. 61. obs. 1.

queat, nisi vel vterque coeuntium, vel vnus saltem in matrimonio viuat, adulterium quoque praeponit, vt de matrimonio coeuntis copula sacerdotali & carnali consummato, & tempore commissi adulterii adhuc persistente, constet. Iure tamen Romano etiam cum alterius sponsa *i)* adulterium committi potest.

§. 2113. Quia verum crimen non est sine dolo (§. 1542.), colligere licet, quod crimen adulterii vere tale non sit, 1) si quis tempore concubitus adulterini vel rationis & intellectus vsu, vel voluntatis libertate fuit priuatus (§. 1537.), 2) si quis credidit, se cum sua concumbere vxore *k)*, aut 3) personam, cum qua carnaliter congressus est, pro innupta habuit *l)*. Porro, cum delictum sine facto contra leges poenales suscepto non detur (§. 1534.), pro adultero quoque haberi nequit, qui adulterium quidem committere voluit, ast reuera non commisit. Bene vero pro socio criminis adulterii habetur persona soluta, quae sciens cum coniugata concumbit. crimen adulterii dolum requirit.

§. 2114. Lege Iulia adultera relegatione in insulam, & insuper dimidia dotis, & tertia bonorum parte, coercebatur. Adulter vero dimidia bonorum parte & relegatione in insulam puniebatur *m)*. Postea Constantinus M. adulterium gladio vindicari statuit *n)*, quod ratione adulterae Iustinianus mutauit. Dum eam verberare & in monasterium de- poena adulterii.

 tru-

i) L. 13. §. 3. h. t. Hodie concubitus cum alterius sponsa durius stupro, mitius adulterio, puniri solet. CARPZOV. quaest. 56. ibique BOEHMER. *k)* c. 5. C. [illegible] qu. 1. *l)* L. pen. h. t. L. 18 C. eod. *m)* PAVLLV. *recept sent.* lib. II. tit 26. n. 14. *n)* L. 30. §. 1. C. h. t. adde §. 4. Inst. *de publ. iud.*

trudere, ibique ad vitae tempus, nisi intra biennium maritus eam receperit, retinere iussit *o)*. Noua haecce Iustinianea dispositio & notio, quam ius Romanum, a iure canonico diuersam, de adulterio format, apud nos admodum incertam reddit adulterii poenam. Cum enim monasteriorum conditio, praesertim apud protestantes, non ferat, vt iis adulterae includantur; poena a Iustiniano statuta commode applicari nequit. Hinc ICti relegationem, eamque vel perpetuam, vel temporariam, substituere solent. Porro, cum iniquum videatur, masculorum conditionem duriorem esse conditione foeminarum, *ICti* gladii poenam, in masculos statutam, aboleuerunt *p)*. Hanc incertitudinem non tollit Carolina Constitutio *q)*, quippe quae vnice ad ius Iustinianeum remittit. Poenas, quae facto ob adulterium diuortio, nocentem coniugem sequuntur, vide supra (§. 217).

causae poenam mitigantes.

§. 2115. Cessat poena adulterii, si adulterium plane non est commissum, aut ob defectum doli & culpae plane imputari nequit. Mitigatur vero, 1) si dolus in totum vel in tantum deficit, quale fit, si adulterans ex furore amoris, quem cohibere, vel facto coniugis, vel ex improuiso oblata occasione, fuit impeditus, deliquit *r)*, 2) ex fauore matrimonii, quod innocens coniux, post-quam

o) Nov. 134. c. 10. HOFFMANN *ad L. Iul. de adulter. coercendis.* p) HOFFMANN cit Diss. BOEHMER ad CARPZOV. Q. 53. obs I. q) art 120. In Saxonia poena adulterii capitalis est, soluta vero cum marito concumbens fustigatur, CONST. EL. 19. c. 4 Variarum prouinciarum iura circa adulterii poenam exhibet. ENGAU *El. iur. crim.* §. 197. sqq. r) Nov. 74. c. 4. pr. LEYSER sp. 580. per tot.

quam iniuriam ſibi adulterio illatam cognovit, vel ipſo facto continuat, vel continuare promittit *s)*, aut, quia adulterans compenſationem habet, continuare obligatur *t)* (§. 210.).

§. 2116. Quia judices ex officio in delicta apud nos inquirunt, idem quoque in adulterii crimine locum habet. Accuſatio vero permittitur marito laeſo, deinde patri, fratri & auunculo *u)*, imo & recentiori iure vxori *x)*, minime vero aliis *y)*. ex officio inquiri poteſt in hoc crimen, & quibus eius accuſatio permiſſa.

§. 2117. Praeterea, cum in caſu, quo imminens periculum iudicis auxilio auerti nequit, quilibet, etiam cum alterius internecione, fibi ius quaerere poſſit (§. 1721.); & periculum ex adulterio familiae metuendum tale ſit, cui auertendo iudicis auxilium non ſemper ſufficit, leges patri aeque ac marito permittunt vindictam priuatam *), ita vt marito occidere liceat, non quidem vxorem, bene vero adulterum, vilioris conditionis in domo ſua deprehenſum, imo etiam adulterum honeſtioris conditionis, ſi poſt trinas dehortationes eum cum vxore conuenientem in ſua, aut ipſius vxoris, aut adulteri domo, aut in popinis aut ſuburbariis inuenerit *z)*. Pater vero adulteram, in ſua poteſtate conſtitutam, ſimul cum adultero domi ſuae in ipſo adulterii actu occidere poteſt *a)*. vindicta adulterii priuata.

§. 2118.

s) Leyser ſp. 580. m. 10. ſqq. *t)* L. 13. §. 5. h. t. *u)* L. 14. § 2. D. & L. 6. & 30. C. h. t. *x)* Const. Car art. 120 *y)* L. 30. C. h. t. *) Conf. Voetium ad. D. L. 48. t. 5. §. 12. *z)* L. 24. h. t. Nov 117. c. 15. Const. Car. art. 150. Maritus, qui vxorem in adulterio deprehenſam occidit, non quidem ab omni, attamen a capitali poena liberatur, & extraordinarie punitur, L. 1. §. 5. *ad L. Corn. de ſiccar.* *a)* L. 20. 21. 22. 23. h. t.

bigamia quid?

§. 2118. Alterum crimen, quod lex Iulia coercet est BIGAMIA *), quae est *delictum, quo quis coniugem iam habens legitimum, cum alio societatem coniugalem, accedente copula sacerdotali & carnali, iniit.* Ex hac definitione liquet, quod criminis bigamiae vere talis non sit reus, 1) qui coniugem legitimum non habens alteri se coniunxit matrimonio; 2) qui coniugem legitimum habens, alteri matrimonium solum promisit, illud vero copula sacerdotali, & carnali nondum consummauit *b)*; 3) qui dolo caret (§. 1542), licet ob culpam quasi criminis bigamiae reus sit, & extra ordinem puniatur, quale sit in iis, qui deserti sunt a priori coniuge, aut ignorant priorem adhuc viuere, aut prius matrimonium inualidum vel rescissum putarunt *c)*.

eius poena.

§. 2119. Bigamia non solum adulterium, sed simul quoque falsum, & pessimum, adulterium ad dies vitae continuandi, animum inuoluit. Inde iure Rom. poena bigamiae eadem, quae adulterii est *d)*, & Carolus V. imp. itidem iussit, ne bigamiae poena sit mitior poena adulterii *e)*. Et licet adulterii poena hodie secundum ius commune sit admodum dubia (§. 2114), bigamiae tamen poena semper criminalis esse debet *f)*.

§. 2120.

*) C. THOMASIVS *de crimine bigamiae.* *b)* CARPZOV. *pr. crim.* quaest. 66. ibique BOEHMER obs. 4. 5. *c)* LEYSER sp 587. m. 7. sqq. *d)* Nov. 117. c. 11. *e)* CONST. CRIM. art. 121. Inde in Saxonia bigamiae poena est capitalis (§. 2114) CONST. ELECT. P. IV. constit. 20. *f)* Bigamiae poenam esse gladium, plures defendunt, LEYSER sp. 587. THOMASIVS *de crimine bigamiae.* ast contra clara verba CONST. CAR. BEYER ad citat. artic. §. 3. sqq. GRIEBNER *de intercess coniugis in crim bigamiae.* KRESS *com. ad* C. C. *Car.* art. 121. Conf. A. F SCHOTT *de poena bigamiae ordinaria.* Lips. 1771.

§. 2120. Tertium crimen, quod ſub L. Iul. continetur, eſt nefanda venus ſ. SODOMIA *), quae eſt *delictum, quo contra naturam illiusque ordinem per voluntariam ſeminis emiſſionem libido exercetur g).* Cum enim natura velit, vt libido exerceretur cum perſona diuerſi ſexus, per coniunctionem membrorum ad generationem deſtinatorum, ſequitur, vt omne libidinis exercitium, quod fit cum brutis, aut perſonis vnius eiusdemque ſexus, aut non per coniunctionem membrorum ad generationem deſtinatorum, ſit nefanda libido. Eius poena iure Rom. eſt gladius *h).* Iuré vero Carolino ſodomia cum bruto vel cum perſona vnius ſexus commiſſa poena viuicomburii coercentur *i).* Praxis ſodomiam cum bruto viuicomburio, cum perſona vnius ſexus gladio punit *k).* Eam vero, quae non per coniunctionem membrorum ad generationem deſtinatorum fit, fuſtigatione & interdum relegatione coercet *l).* Ob dolum in totum vel in tantum ceſſantem mitigantur hae poenae. ſodomia,

§. 2121. Huc quoque pertinet STVPRVM, quod eſt *coitus ſoluti cum ſoluta ſibi ſanguine vel affinitate haud coniuncta & honeſte alias viuente* Stuprum igitur committitur 1) coitu, ſicque conſummatur immiſſione ſeminis; qua non facta, attentatum ſolum eſt. Porro ſtuprum praeponit 2) perſonas ſolutas & 3) ſanguine ſtuprum eiusque differentia a fornicatione.

*) I. STRAVCH *de crimine Sodomiae.* Ien. 1669. *g)* LEYSER ſp. 589. m. 1. *h)* L. 31. C. *ad L. Iul. de adulteriis.* L. 1. §. 2. D. *de extraord. cognit.* *i)* CONST. CR. CAR. art. 116. Brutum quoque ad memoriam delendam e medio tollitur, CARPZOV. quaeſt. 76 n. 50. ſqq. *k)* BOEHMER ad CARPZOV. quaeſt 76. obſ. 5. ENGAV *El. iur. crim.* lib. I. §. 252 KOCH Inſt. Iur. crim. §. 344. *l)* KRESS ad artic. 116 §. 2. & 4. LEYSER ſp. 589. m. 11. ſqq.

guine vel affinitate ſibi haud coniunctas, ſicque ab inceſtu & adulterio differt, 4) foeminam honeſte viuentem, ſiue virgo, ſiue vidua ſit *m)*. *Coitus cum meretrice*, FORNICATIO dicitur. Meretrix vero eſt, quae vagam exercet libidinem *n)*.

vtriusque poena.

§. 2122. Fornicationis, praeter infamiam, quae meretrices ſequebatur *o)*, nulla erat poena. Apud nos meretrices famoſa adficiuntur poena. Fornicator poenam ſtupri patitur *). Stupratorum poena apud Romanos erat in honeſtioribus, dimidiae bonorum partis publicatio, viliores, corporis coercitione & relegatione puniebantur *p)*. Stuprata arbitrariam luebat poenam *q)*. Hodie ſtupri poena legibus prouincialibus plerumque determinata eſt. His deficientibus, poena carceris, vel temporariae relegationis locum habet. Publicatio bonorum partis hodie ceſſat *r)*. Si ſtupro aliae circumſtantiae delictum aggrauantes accedunt, poena ad fuſtigationem & mortem extendi poteſt *s)*.

ſtupratae debetur ſatisfactio.

§. 2123. Ob fragilitatem ſexus muliebris foemina a maſculo ad ſtuprum ſeducta praeſumitur. Hinc leges obligant ſtupratorem ad ſatisfactionem ſtupratae praeſtandam *t)*. Quae in eo conſiſtit, vt electiue ſtupratam vel ducat, vel ſecundum conditionem & dignitatem ſuam dotet *u)*, ac inſuper partui alimenta praeſtet naturalia. Exinde vero, quod haec ſatisfactio ſolum ſeductae foemi-

nae

m) §. 4. I. *de publ. iudic.* *n)* L. 41. & 43. §. 4. D. *de ritu nuptiar.* *o)* L. 43. §. 4. D. *de ritu nuptiar.* *) KOCH l. c. §. 270. *p)* §. 4. I. *de publ. iudic.* *q)* L. 20. C. h. t. *r)* C. C. art. 218. *s)* LEYSER ſp. 581. *t)* LEYS. ſpec. 583. m. 10. 11. *u)* Exod. cap. 23. v. 17 BOEHMER ad CARPZOV. *pr. crim.* qu. 68. obſ. 2. PVFFENDORF P. I. obſ. 44.

nae praeſtetur, colligere licet, illam exigere non poſſe eam, quae congreſſui cauſam dedit, ſtupratori ſuo facto electionem ademit, aut mercedem pacto definitam pro coitu accepit *x*).

§. 2124. *Stuprum diſſentienti illatum dicitur* VIOLENTVM *). Quod in foeminis honeſtis ſolum locum habet (§. 2121.), diſſentiens vero habetur, quae nullo modo conſentit in ſtuprum. Vis corporalis non praeciſe eſt neceſſaria, ſed ſufficit, vt nullo modo conſenſerit femina. Quae ab initio quidem repugnauit, ex poſt vero, licet in ipſo actu, certo modo conſenſit *y*), vt & illa, quae vim, ſi voluiſſet, repellere potuiſſet, pro diſſentiente haberi nequit. Ad huius delicti conſummationem praxis quidem ſeminis immiſſionem requirit, aſt illa neceſſaria haud videtur. Quia hoc delictum magis ex lege Iulia de vi publica aeſtimatur *z*). ſtuprum violentum.

§. 2125. Poena ſtupri violenti conſummati eſt gladius *a*). Quae ob atrociſſimas circumſtantias extendi *b*), ob dolum in totum vel in tantum ceſſantem, vt & ob incertitudinem corporis delicti, & ſi de conſummatione non ſatis conſtat, minui poteſt *c*). Per vim ſtuprata ab omni poena immunis eſt. eius poena.

§. 2126. Vindicat quoque Lex Iulia LENOCINIVM, quod eſt *delictum, quo quis feminam proſtituit d*). PROSTITVTIO fit, *ſi foeminae* lenocinium

x) HOEFFT *de virgine ſtuprata a ſtupratore non dotanda*. LEYSER ſp. 581. m. 12. *y*) LEYSER ſpec. 584. m. 8. 9. 10. 11. 12. *z*) L. 3. §. 4. *ad L. Iul. de vi publ* L. 29. §. f. h. t. *a*) L. 1. §. 2. *de extraord. cognit.* CONST. CAR. art. 119. CONST. SAX. EL. P. IV. conſt 31. *b*) LEYSER ſp 584. m. 18. 19 *c*) CONST. CAR. art. 119. *d*) BOEHMER ad CARPZOV. quaeſt. 71. obſ. 1.

minae honeſtae ad illicitam venerem occaſio procuratur. Diuiditur in *proprium*, quod lucri cauſa fit, & *improprium*, quod ſine lucro fit. Sub lucro intelligitur omne commodum. LENO igitur proprie talis eſt, *qui foeminae honeſtae ad illicitam venerem propter quoduis commodum dolo procurat occaſionem.* Nihil vero intereſt, foemina ſit coniugata, vel non, virgo vel vidua *e)*.

poena lenocinii.

§. 2127. Lenocinium, prout foemina proſtituta poteſtati proſtituentis ſubeſt, vel non, in *ſimplex* & *qualificatum* diuiditur. Poena lenocinii, praeter infamiam, ſi qualificatum, eadem, quae adulterii *f)*, ſi vero ſimplex, relegatio vel fuſtigatio eſt *g)*. Qui invitas puellas proſtituunt gladio puniuntur. Lenones improprie tales arbitraria poena afficiuntur *h)*.

inceſtus.

§. 2128. An ſub lege Iulia contineatur crimen inceſtus, dubium videtur *i)*i Eſt autem INCESTVS *concubitus eorum, quos ob cognationem ſeu affinitatem matrimonio iungi lex vetat.* Conſummatur hoc crimen inter conſanguineos & affines per commixtionem ſeminis *k)*. Deinde, cum delictum vere tale non ſit ſine dolo (§. 1530.), criminis inceſtus vere talis non

e) L. 5. *de condict. ob turpem cauſ.* L. 29. §. 4. h. t. *f)* L. 8. 29. pr. h. t. Nov. 134. c. 10. CONST. CAR. art. 122. nec obſtat Nov. 14. quae iis ſaltem lenonibus, qui inuitas puellas proſtituunt, nouiſſima ſupplicia irrogat. adde BOEHMER ad CARPZOV. qu. 71. obſ. 2. LEYS. ſp. 588 m. 6. In Saxonia capitale crimen eſt lenocinium qualificatum. CONST. EL. P. IV. conſt. 29. *g)* CONSTIT. CAR. art. 123. CONST. EL. SAX. 29. P. IV. *h)* CONST. SAX. citata. LEYSER ſp. 585. m. 1. 2. 3. *i)* ob L. 4. *de quaeſtionibus.* aſt contrarium docet PAVLLVS lib. II. tit. 19. §. 5. tit. 26. §. 15. *k)* CARPZOV. qu. 72. n. 51.

non ſunt rei, qui concubuere in ſtatu, quo doli non fuerunt capaces, aut affinitatis ſeu conſanguinitatis vinculum ignorarunt.

§. 2129. Poenam inceſtus Ius Carolinum non definit, ſed vnice ad Ius Romanum remittit *l)*. Hoc vero itidem incertum eſt *m)*. Inde factum, vt ius Saxonicum *n)* auctoritate CARPZOVII vbique fere in Germania vſu fuerit receptum, ſicque inceſtus inter adſcendentes & deſcendentes, ſanguine tales, gladio, inter collaterales, quibus ius diuinum nuptias prohibet, fuſtigatione, inter eos vero, quibus lege ciuili matrimonia interdicuntur, relegatione punitur. Inter affines adſcendentes & deſcendentes fuſtigationis, inter reliquos vero relegationis vel carceris, poena locum habet *o)*. De concubinatu ſupra. eius poena.

Lib. XLVII. Tit. XI.
DE EXTRAORDINARIIS CRIMINIBVS.

§. 2130. *Publica delicta* *), ſunt quorum poena ad rempublicam pertinet. De his crimina extraordin. quae? & quomodo a publicis differunt.

l) CONST. CAR. art. 117. *m)* Equidem Pandectarum leges inter inceſtum *iuris Gentium*, qui inter conſanguineos & affines, in linea adſcendente, committitur, L. fin. *de ritu nupt.* & ciuilem diſtinguunt. Illius poena eſt in honeſtioribus deportatio cum confiſcatione bonorum, in vilioribus vero deportatio praeuia fuſtigatione, Nov. 12. c. 1. huius autem poena incerta eſt. diſſent. LEYS. ſpec. 586. m. 7. ENGAV El. iur. cr. L. I. T. 20. §. 259. *n)* P. IV. *Conſt. elect.* 22. & ad illam CARPZOV. *iurispr. for.* Vid. HOMMEL Rhapſ. Obſ. 227. o) LEYSER ſp. 586. m. 7. Sed Conf. HOMMEL ob. 198. KOCH §. 337. caeterum de praeſcriptione vide HEISLER von der Verjährung der Blutſchand Halle 1748. 4. *) Conf. G. BOEHMER Elect. Iur. ciu. T. 3. exerc. 21. c. 1. §. 2.

his vel iudicio publico agitur, vel non. Illa publica delicta in ſpecie talia, haec vero extraordinaria vocantur. Iudicia publica ſunt, quae ab ipſo populo, vel ex ſpeciali eius ſeu imperantis conceſſione ſuper delictis, in quae poena publica lege, ſtricte ſic dicta, vel SCtis determinata eſt, exercentur *p)*.

ſunt duplicis generis.

§. 2131. Delicta extraordinaria duplicis generis ſunt. Alia priuatorum, alia reipublicae ſaluti principaliter aduerſantur. Propter illa principaliter laeſo, imo in ſubſidium aliis quoque, aſt propter haec cuilibet ex populo, accuſare licet *q)*.

abactio partus.

§. 2132. Ad crimina extraordinaria, quorum mentio ſit hoc titulo, refertur I) *abactio partus*, ſeu procuratio abortus, quae eſt *factum, quo quis dolo efficit, ne partus in vtero matris latens prodeat viuus.* Huius poena iure Rom. erat exilium *r)*. Ius vero carolinum *s)* ſi partus iam fuerit vitalis *t)*, in maſculum abortus procuratorem gladium, in foeminam culeum, ſi partus nondum vitalis fuit, arbitrariam poenam ſtatuit. Poena quoque capitalis in eos eſt ſtatuta, qui ſterilitatem procurarunt *u)*.

§. 2133.

p) L. 1. D. *de publ. iud.* L. 3. §. 2. D. *de praeuaric.* *q)* L. 3. pr. *de ſepulcbro viol.* L. 3. *de termino moto.* *r)* L. 4. h. t. ad mortem tamen extendi poterat, L. 38. §. 5. L. 39. *de poenis.* MERIL. lib. I. obſ. c. 16. *s)* art. 133. *t)* diſtinctio inter vitalem & non vitalem partum ob textum *Exod.* cap. XXI. v. 22. iure canonico approbata, c. 20. X. *de homicid.* c. 9. C. 32. qu. 2. in Carolinam tranſiit. BOEHMER obſ. ad CARPZOV. qu. 21. Sed vide WALCH in Progr. IV. *de genuino fonte diſtinctionis inter foetum animatum & inanimatum.* Ien. 1783. Schröters Abhandlungen II. Band. S. 431. *u)* *C. C. Car.* art. 133.

§. 2133. Huc quoque ſpectat II) *ſollicitatio alienarum nuptiarum, & matrimoniorum interpellatio*, quae, etſi effectu potiri non potuerit, extra ordinem punitur *x*). III) *Inquinatio* fimo corrupto facta, quae non ſolum lege Aquilia, ſed quoque extra ordinem coercetur *y*). IV *Aquarum publicarum* corruptio *z*). V) SCOPELISMVS, *quo quis per poſitionem lapidum certi cuiusdam generis alicui mortem minabatur, ſi agrum, cui impoſiti lapides, coluiſſet a*). VI) *Diſruptio aggerum Niloticorum b*). VII) *Circulatorum nequitia c*). VIII) *Dardanariatus.* IX) *Falſificatio menſurarum.* Inſuper extra ordinem puniuntur X) *ſaccularii*, qui vetitas in ſacculo artes exercent, partem ſubtrahunt, vt & *directarii*, qui in aliena coenacula ſe dirigunt furandi animo. Hi aeque ac illi aut ad tempus in opus publicum dantur, aut fuſtibus caſtigantur, aut ad tempns relegantur *d*). Hodie vero tanquam fures puniuntur. XI) Qui puero ſtuprum, abducto ab eo vel corrupto comite, perſuaſit, aut mulierem puellamue interpellauerit, quidue impudicitiae gratia fecerit, donum praebuerit, pretiumue, quo is perſuadeat, perfecto flagitio, punitur capite; imperfecto, in inſulam deportatur. Corrupti comites ſummo ſupplicio adficiuntur *e*).

alia crimina extraordinaria nominantur.

Lib. XLVII. Tit. XII.
DE SEPVLCHRO VIOLATO *).

§. 2134. Romanis ſepulchra erant loca religioſa, & factum religioni, ſepulchris debitae

violatio ſepulchrorum

x) L. 1. pr. h. t. *y*) L. 1. §. 1. h. t. L. 27. §. 18. *ad L. Aquiliam.* *z*) L. 1. §. 1. h. t. L. 11. pr. *quod vi aut clam.* *a*) L. 9. h. t. *b*) L. 10. h. t. *c*) L. 11. h. t. *d*) L. 7. eod. *e*) L. 1. §. 2. h. t. C. C. Car. art. 123. *) Cod. IX. 19.

bitae contrarium, delictum eſt, quod nomine violati ſepulchri venit *f*). Inde I) contra eum, qui ſepulchrum dolo malo diruit, mortuum inuito domino infert, cadauera vel reliquias contrectat, dabatur actio ſepulchri violati, ad id, quanti aequum videbatur *g*). II) Contra eos, qui in ſepulchro dolo malo habitant, aedificiumque aliud, quam quod ſepulchri cauſa factum ſit, ibi habent, cuilibet ex populo datur actio ad CC. aureos *h*). III) Qui corpora ipſa extrahunt vel oſſa eruunt, ſi humiliores ſint, ſummo ſupplicio adficiuntur, honeſtiores in inſulam deportantur *i*).

ſpoliatio cadauerum.

§. 2135. Cum violatione ſepulchrorum concurrit interdum ſpoliatio cadauerum. Quae, ſi more latronum armis fit, capite punitur; ſi ſine armis, arbitraria poena, vsque ad damnationem in metalla extendenda, locum habet *k*). Qui ſaxa, marmora, aut alia monumenta de ſepulchro auferunt, X pondo auri fiſco inferre coguntur *l*).

poena hor. delictor.

§. 2136. Hodie loco priuatae poenae ob ſepulchri violationem obtinet arbitraria. Poenae vero in eos, qui corpora vel oſſa extrahunt, aut cadauera ſpoliant, ſi leges ſpeciales deſunt, non ſunt extra vſum *m*). Illi, qui de ſepulchro aliquid auferunt, tanquam fures puniuntur *n*).

Lib.

f) L. 1. C. h. t. *g*) L. 2. 3. §. 3. L. 4. & 5. C. h. t. *h*) L. 3. pr. & §. 6. h. t. *i*) L. fin. h. t. *k*) L. 3. §. 7. h. t. *l*) L. 4 C. h. t. *m*) Quid in Sax. El. obtineat, diſponit *Conſtit. El Saxon.* P. IV. *conſtit.* 34. adde CARPZOV. *pr. rer. crim.* quaeſt. 83. n. 53. HOMMEL Rhapſ. VI. obſ. 220. *n*) BOEHMER ad CARPZOV. qu. 83. obſ. 4.

Lib. XLVII. Tit. XIV.

DE ABIGEIS *).

§. 2137. Abigei ſunt *fures pecorum in paſcuis, armentis vel gregibus exiſtentium o)*. Cum igitur 1) abigei ſint fures, ſequitur, vt pro abigeis haberi nequeant, qui iuſta ex cauſa abacta animalia ſua crediderunt. Porro cum abigeorum & furum differentia in eo ſit, quod illi pecora ex paſcuis vel gregibus furentur, ſequitur, 2) vt abigeus non ſit, qui bouem aberrantem, vel equos in ſolitudine relictos abduxerit *p)*, 3) prout pecora abacta ſunt vel iumenta, vel non, ita & vnius abactio abigeatum conſtituit, vel non *q)*. abigei quinam ſint.

§. 2138. Ob vtilitatis publicae rationem, & quia abigei ſunt fures periculoſi, abigeatus crimen furto durius punitur *r)*, & quidem gladio, damnatione ad opus publicum, & honeſtiorum relegatione, imo & damnatione ad beſtias, ſi qui cum gladio abegerint *s)*. Receptatores abigeorum ad decem annos relegantur *t)*. Hodie, niſi ſpeciales adſint leges prouinciales, abigei, vt fures, puniuntur *u)*. eorum poena.

Lib. XLVII. Tit. XVI.

DE RECEPTATORIBVS **).

§. 2139. Receptatores ſunt, *qui facinoroſis hominibus ſcienter refugium praeſtant.* Hi

*) Cod. IX. 37. o) L. 1. §. 1. h. t. G. L. Boehmer *de abigeatu & furtis equorum.* Goett. 1742. p) L. 1. §. 4. eod. q) L. 3. pr. h. t. r) L. 2. h. t. s) L. 1. h. t. Pavl. *recept. ſentent.* V. 18 2. t) L. 3. §. 2. h. t. u) Carpzov. *pr. crim.* qu 85. n. 39. Thomasivs *de abigeis.* §. 91. **) C. IX. 39.

Hi aut eo animo recipiunt, vt delictum perpetrari queat, aut non. Ibi, ob consensum in delictum, eadem, quae delinquentes manet, poena locum habet *x)*. Hic vero ii, qui parte lucri accepta, facinorosos recipiunt & dimittunt, in pari reatu sunt cum ipsis facinorosis *y)*, minime vero, qui absque lucri parte receperunt, quippe qui arbitraria adficiuntur poena *z)*. Insuper receptatio furum & latronum operatur indicium societatis ipsius delicti *a)*.

Lib. XLVII. Tit. XXII.

DE COLLEGIIS ET CORPORIBVS.

§. 2140. COLLEGIVM est societas ad certum quemdam finem inita. Huiusmodi collegia in ciuitate existunt vel *ex approbatione imperantis*, vel *non*. Haec *illicita*, illa *licita* dicuntur *b)*. De licitis collegiis valent ea, quae supra de vniuersitatibus diximus. Illicita vero dissoluuntur *c)*, & insuper sodales, si ob noxium finem fuerint sociati, puniuntur arbitrarie, pro diuersitate detrimenti, quod exinde reipublicae accidit vel accidere potuit *d)*.

Lib.

x) L. 1. C. *de his, qui latrones.* CARPZOV. qu. 134. n. 41. *y)* L. 1. h. t. LEYSER sp. 555. m. 1. *z)* BOEHMER ad CARPZOV. qu. 134. obs. 3. Mitius quoque agitur cum eo, qui adfinem seu cognatum recipit, L. 2. h. t. *a)* C. *Cr. Car.* art. 40. PÜTTMANN *de Receptationibus.* Lips. 1778. *b)* L. 3. §. 1. h. t. L. 1. *de offic. praesid.* Conf G. HEINECCII syll. Op. Exerc. 9. *de colleg. & corp. opif.* *c)* L. 3. pr. h. t. *d)* L. 2. h. t. L. 1. 4. *ad L. Iul. Maiest.* Religionis non interdictae causa coire non prohibetur. L. 1. §. 1. h. t. L. 1. 2. 4. 11. 13. 14. C. *de Iudaeis.* BYNCKERSHOECK *de religion. peregr.* c. 11. LEYS. spec. 559. m. 1.

CAPVT IV.

DE IVDICIO CRIMINALI.

Lib. XLVIII. Tit. I.

DE PVBLICIS IVDICIIS *).

§. 2141. De delictis publicis ſtricte talibus agitur in iudiciis publicis. Haec, quaenam ſint, ſupra diximus (§. 2130.), ſuntque vel *capitalia*, vel *non capitalia*. Ibi de capite vel naturali, vel ciuili, hic de pecuniaria, vel alia corporis adflictiua poena agitur *e*). Porro publica iudicia ea ſolum crimina tractant, quae lege ſtricte ſic dicta, ſeu SCto, poena notantur publica *f*). Proceſſus quoque ſolennis locum habet, & publico iudicio damnatum ſequitur infamia, nec procuratores admittuntur *g*).

Lib. XLVIII. Tit. II.

DE ACCVSATIONIBVS ET INSCRIPTIONIBVS **).

§. 2142. *Proceſſus, quo cauſae peraguntur criminales*, eſt vel *accuſatorius*, vel *inquiſitorius*. ACCVSATORIVS eſt, *quando accuſator contra delinquentem proceſſum perſequitur*. INQVISITORIVS vocatur, *quando iudex ex officio in veritatem & auctorem criminis inquirit*. PROCESSVS DENVNTIATORIVS, *quando quis iudici crimen, vt in illud inquirat, denuntiat*, non tam ſeparatum proceſſus genus quoad perſecutionem criminalem conſtituit, quam ſolum inquiſitorio proceſſui per denuntiationem

proceſſus accuſatorius, inquiſitorius, & denuntiatorius, horumque vſus.

*) Inſt. IV. 18. *e*) L. 2. h. t. *f*) L. 1. h. t. *g*) L. 7. h. t. **) Cod. IX. 1. & 2. Decr. V. 1. & V. in 6. *h*) L. 13. §. 1. h. t.

nem causa suppeditatur, licet in eo denuntiatorius processus aliquid singulare habeat, quod denuntianti interesse priuatum simul persequi liceat. Romanis processus inquisitorius non quidem plane incognitus *i)*, ast accusatorius iis potissimum in vsu fuit *k)*. Hodie ob incommoda, quae accusatorem premunt, accusatio, sicque accusatorius processus, rarior, inquisitorius frequentior est. In quibusdam tamen German. prouinciis, absoluta inquisitione, constituitur a iudice accusator, qui accusatorium processum instituit.

accusatorius incipit a libelli oblatione, & quomodo hic concipi debet, vt & de inscriptione in crimen.

§. 2143. Incipit processus accusatorius ab accusatione, quae fit per oblationem LIBELLI, *quo iudici delictum ab accusato commissum cum circumstantiis loci & temporis addito petito exponitur.* Articulatus libellus (§. 1800.) & petitum generale toleratur (§. 1803.). Insuper quoque accusator suum nomen subscribere tenetur. Libellus tali modo conceptus & subscriptus inscriptionem in crimen constituebat, cuius effectus erat, vt accusator ad subeundam eandem poenam, quae in crimen accusatum statuta est, obligaretur, in casu, quo de falsa accusatione constaret *l)*.

qui accusare possunt.

§. 2144. In iudiciis publicis accusare poterant omnes, qui lege non prohibentur *m)*. Accusare autem prohibentur, 1) qui suspicione malae fidei vel calumniae laborant, quales sunt *inimici n)*, *infames*, grauium *delictorum*

i) Nov. 128. cap. 21. L. 7. C. *de accus.* LEYSER spec. 560. m. 10. I. H. BOEHMER Ius Eccl. prot. T. 4. L. 5. t. 1. §. 81. *k)* B. BRISSONIVS *sel. antiq.* lib. II. c. 1. eius ordinem exhibet. *l)* L. 3. 7. D. L. fin. C. h. t. L. 2. §. 8. D. ad L. Iul. *de adult.* *m)* L. 8. pr. h. t. *n)* c. 7. X. h. t.

ctorum rei, *pauperes*, qui minus, quam L. aureos habent, vt & illi, qui turpi quaestu ad accusandum ducuntur, aut falsum testimonium dixerunt *o)*. 2) Qui rem vel *plane non*, vel *non satis intelligere* creduntur, vtpote *pupilli*, *mulieres p)*, 3) ob reuerentiam vel pietatem accusando debitam, veluti *liberi*, *liberti q)*, *vasalli r)*, *fratres s)*, 4) ob potestatem, qua gaudent, veluti *magistratus maiores t)*. Hi tamen omnes, si propriam iniuriam exequantur, mortemque propinquorum defendant, ab accusatione non excluduntur *u)*. Inter plures, qui simul accusant, iudex praestantiorem eligit *x)*.

§. 2145. Accusari autem possunt omnes, qui ob delicta puniri queunt. Hinc accusare non licet 1) furiosos, mente captos, infantes & infantiae proximos *y)*, 2) mortuos, nisi poena sit talis, quae etiam post mortem effectum habere queat, e. gr. in crimine perduellionis *z)* 3) absentes *a)*, nisi poena sit talis, quae & absenti irrogari possit *b)*, 4) magistratus maiores *c)*, legatos, & qui superiorem non agnoscunt, 5) iam ab alio ob idem crimen accusatos, aut per sententiam plene absolutos, nisi nouae adsint probationes, aut collusio absolutionem promouerit *d)*. — quinam accusari nequeunt.

o) L. 5. 8. 9. 10. h. t. *p)* L. 1. h. t. Pupilli tamen infantia maiores authoritate suorum tutorum iniuriam vindicare possunt. L. 2. §. 1. D. h. t. minores in certis tantum casibus admittuntur. L. 4. C. *de auctori. praest.* *q)* L. 8. h. t. *r)* II. F. 33. §. 1. *s)* L. 13. 18. C. h. t. *t)* L. 8. h. t. CARPZOV. Prax. crim. q. 104. *u)* L. 11. pr. h. t. *x)* L. 16. h. t. *y)* L. 5. *de poenis*. L. 12. *ad L. Corn. de sicar.* *z)* L. 20. h. t. *a)* L. 6. C. h. t. *b)* L. 5. pr *de poenis*. *c)* L. 12. pr. D. h. t. *d)* L. 7. §. 2. L. 11. §. 2. D. L. 9. C. h. t.

cautio. §. 2146. Inſcriptio in crimen apud nos extra vſum eſt. Bene vero accuſator ſatis dare tenetur de accuſatione proſequenda *e)*, vt & in caſu, quo ſufficientia delicti ab accuſato commiſſi indicia ſtatim haud probat, & reus incarceratus eſt, de ſumtibus litis, damnis & iniuria realiter cauere, aut, ſi hoc nequeat, vna cum accuſato carcerem, donec caueat, ingredi tenetur *f)*.

exceptiones & reſponſio §. 2147. Accuſato exceptiones dilatoriae contra iudicis, vel accuſatoris perſonam, vt & contra libellum, cautionem, & modum procedendi directae non denegantur. His vero remotis, ad libellum ſingulaque eius puncta, ſpecialiter reſpondere tenetur accuſatus. Exceptiones peremtoriae reſponſioni adiungi queunt, omiſſae tamen omni tempore adhuc admittuntur. Qui plane non, vel non categorice reſpondet, pro qualitate delicti, carcere, vel tortura ad rite reſpondendum cogitur *g)*.

confeſſio accuſati quotuplex, eiusque effectus. §. 2148. Reſponſione facta, reus aut confeſſus eſt crimen aut illud negauit. Confeſſio vel pura, vel exceptionibus peremtoriis additis eſt facta: Exceptionem confeſſioni additam reus probare, aut in grauioribus delictis ſub tortura aſſerere debet *h)*. Alias pro pura habetur. Pura confeſſio iudicialiter facta, ſi clara ac euidens, & deliberato animo facta ac probabiliter vera eſt, vt de veritate delicti commiſſi, quae corpus

e) CONST. CRIM art. 15. *f)* CONST. CRIM. art. 11. 12. 13. 14. 15. & 18. *g)* KAYSER *prax. crimin.* p. 276. Altenb. 1710. 4. CARPZOV. qu. 113. n. 56. ibique BOEHMER *h)* arg. C. C. C. art. 131. 141. Conf. F. de GRAFEN *de confeſſione qualificata.* Goett. 1769. W. A. SCHOEPF *de confeſſione qualificata.* Tub. 1739.

pus delicti vocatur, conſtat, condemnationem operatur *i)*. Extraiudicialis confeſſio legitime probata, ſi de corpore delicti conſtat, nec per ea, quae ſupra (§. 1719.) dicta ſunt, elidi poteſt, indicium quidem criminis commiſſi, minime vero plenam certitudinem efficit. Ficta confeſſio in leuioribus delictis, minime vero in capitalibus, ad condemnationem ſufficit. Tacita confeſſio vix alicuius momenti eſt in criminalibns.

§. 2149. Si libelli fundamentum vel totum, vel pro parte negatum eſt, accuſator probationem ſuſcipere debet. Ipſa vero probatio, vt in proceſſu ciuili, fieri poteſt, vel *artificialiter*, per argumenta & praeſumtiones ſeu indicia, vel *inartificialiter*, per teſtes, inſpectionem ocularem, & documenta *k)*. Delatio iuramenti non admittitur (§. 1938.), nec iuramentum ſuppletorium locum habet *l)*. Indicia & praeſumtiones medio eruendi veritatem locum faciunt, minime vero ad poenam capitalem ſeu corporis adflictiuam ſufficiunt *m)*. negata libelli capita probari debent, & quomodo fiat haecce probatio.

§.

i) L. 1. §. 17. *de quaeſtion.* LEYSER ſp. 561. m. 1. ſqq. BOEHMER ad CARPZOV. quaeſt. 114. obſ. 1. *k)* Inſtrumenta, quorum confectio per ſe crimen conſtituit, ſi per exceptiones probatas animus delinquendi haud remouetur, plene probant. Aliis vero inſtrumentis, quae delictum a ſcribente commiſſum loquuntur, eaedem exceptiones, quae confeſſioni extraiudiciali, obſtant. T. I. REINHART *de eo, quod circa probat. delictor. per documenta iuſtum eſt.* BOEHMER ad CARPZOV. q. 114. KOCH Inſt. Iur. crim. §. 821. *l)* L. 25. C. *de probation.* *m)* C. C. CAR. artic. 22. Praeſumtiones vero violentae, quae delictum vere commiſſum certo loquuntur, ſufficiunt ad probationem, L. 25. C. *de probation.* REINHARD *de eo, quod iuſtum eſt circa reum ex praeſumt. conuincendum.* Erf. 1732. KOCH l. c. § 733. & 833.

ſuſpectis habentur, & niſi ſatisdent, incarcerantur *r)*.

ſaluus conductus. §. 2154. Incarcerari tamen non debent, qui a iudice impetrarunt SALVVM CONDVCTVM, qui eſt *inſtrumentum, quo iudex ſe profitetur obligatum, vt ſecuritatem reo praeſtet, eumque carceri, antequam ſententia criminalis condemnatoria fuerit lata, non includat, modo ſe ſtiterit iudicio & quiete viuat.* Diuiditur in *generalem* & *ſpecialem.* Ille ad dies iuridicos eſt reſtrictus, hic vero reum quouis tempore ab iniuriis & carcere praeſtat ſecurum. Huiusmodi ſaluus conductus cuilibet facinoroſo, cuius copia haberi nequit, praeſtita cautione, de iudicio ſiſti, concedi ſolet, eiusque effectus durant tamdiu, ac conductus quiete ſe tenet, & ſententia nondum lata eſt criminalis condemnatoria *s)*.

remiſſio delinquentis. §. 2155. Deprehenſus reus, quatenus a iudice deprehenſionis ad forum domicilii ſeu delicti commiſſi remittendus ſit, ſupra (§. 1706.) diximus.

Lib XLVIII. Tit. XVII.

DE REQVIRENDIS VEL ABSENTIBVS DAMNANDIS *).

proceſſus crim. contra abſentem. §. 2156. Abſentem delinquentem iudex conquirere, &, ſi eum deprehendere nequit, edictaliter citare poteſt (§. 1744.) *t)*. Ad hanc citationem, aut reus ſe ſiſtit, aut non. Ibi proceſſu vel accuſatorio vel inquiſitorio contra reum proceditur. Hic vero, ſi delicta

r) L. 3. h. t. LEYSER ſpec. 563. *s)* LEYSER ſpec. 628. CARPZOV. *pr. crim.* qu. 112. n. 55. ſqq. BRVCKNER, ROMANVS, *de ſaluo conducto.* *) Cod. IX. 3. 6. 40. Nov. 134. c. 5. *t)* L. 5. §. 1. ſqq. h. t.

licta ſunt leuiora, in quae non eſt poena relegatione grauior ſtatuta, reus in contumaciam tanquam confeſſus & conuictus condemnatur. Si vero poena relegatione gravior ſancita eſt, reus condemnari nequit *u*). Bene vero eius bona interim annotantur & obſignantur, ac, quae mora deteriora futura ſunt, venduntur *x*). Si reus intra annum, ex quo annotatio, vel edicto vel literis ad magiſtratus factis, publice innotuit, ſe purgat, vel ſatisdat, bona annotata & pretium diſtractorum recipit *y*). Poſt annum, bona ob contumaciam in fiſcum, ſalua poena, rediguntur, nec reſtituuntur, licet poſtea reus ſe defendere paratus ſit *z*). Contra poenam vero defenſio nullo tempore reo praecluditur *a*).

§. 2157. Apud nos eadem obtinent principia. In eo tamen recedimus a iure Roma. quod bona annotata poſt annum fiſco non ſimpliciter *b*), ſed tunc demum illi cedant, ſi inſtituto proceſſu bannitorio, qui tamen non vbique obtinet, reus proſcriptus, eiusque patrimonium fiſco addictum eſt *c*). vſus hodiernus.

Lib. XLVIII. Tit. XVIII.

DE QVAESTIONIBVS *).

§. 2158. QVAESTIO ſeu TORTVRA eſt *actus, quo illi, qui de delicto atrociore commiſ-* tortura defin.

ſo

u) L. 5. pr. *de poenis*. *x*) L. 5. pr. & §. 1. 2. h. t. *y*) L. 1. §. 3. D. L. 1. C. h. t. *z*) L. 2. C h. t. modo fiſcus intra xx. annos bona occupauerit. Poſt lapſum xx. annorum fiſco obſtat praeſcriptio. L. 2. §. 1. L. 3. C. t. *a*) L. 4. §. 2. h. t. *b*) CONST. CAR. art. 106. *c*) B. Carpzovs peinlicher ſächſiſcher Inquiſitions- und Acht-Proceß. Leipz. 1733. p. 247.

*) Cod. IX. 41.

ſo ſufficientibus indiciis grauatus eſt, cruciatus inferuntur, eo fine, vt per illos ad veritatis confeſſionem cogatur. Fit igitur tortura 1) per cruciatuum illationem, 2) locum habet in delictis atrocioribus, 4) ſufficientia indicia contra torquendum exiſtere debent, 4) finis torturae eſt, vt veritatis confeſſio obtineatur *d)*.

gradus torturae.

§. 2159. Cruciatus, quibus peragitur tortura (§. 2158.), infertur per inſtrumenta. Qualia apud nos recepta ſunt 1) die Daumenſtöcke, 2) die Schnure, 3) ſpanniſche Stiefeln, 4) die Leiter, & in quibusdam prouinciis 5) das Mecklenburgiſche *e)* und 6) das Bambergiſche Inſtrument *f)*. Quinam ex hisce cruciatibus applicari debeant, iudex ex grauitate delictorum, & indiciorum, vt & perſonae torquendae qualitate determinat.

applicari nequit, ſi per illam veritas haberi nequit, & corpori nocetur.

§. 2160. Quia finis torturae vnice in eo eſt, vt veritas eruatur (§. 2158.), ſequitur, vt 1) illa locum non habeat, ſi reus de crimine iam plene conuictus *g)*, vel legitime confeſſus eſt, vel facile conuinci poteſt. 2) Torqueri nequeant illi, de quibus conſtat, quod veritas ab iis expectari nequeat, 3) ita adplicanda ſint inſtrumenta, ne noceant vitae ſeu ſanitati torquendi *h)*, aut vtero *i)*.

§. 2161.

d) L. 1. §. 1. h. t. *e)* De his vberiorem expoſitionem vide apud HEIL *iudex. & defenſ.* cap. V. p. 256. ſq. ESTOR von Abfaſſung der Urtel. p. 1239. GRVPEN *de applicatione tormentorum.* *f)* de hoc vide MECKBACH Erl. der peinl. Halsger. Ordn. in appendice. *g)* Equidem non deſunt. qui praeter conuictionem etiam confeſſionem ad condemnationem rei deſiderant, aſt iis obſtat CONST. CAR. art. 9. 22. 67. 69. *h)* Hinc torqueri non debet illa pars corporis, quae non eſt ſana, C. CAR. art. 59. L. 7. h. t. P. IM. HARTMANN *de medica tormentorum aeſtimatione.* Helmſt. 1762. *i)* L. 3. *de poenis.*

§. 2161. Tortura ob delicta atrociora solum applicatur (§. 2158.). Hinc ob leuiora nemo torquetur, sed ad minimum tale requiritur delictum, quod fustigatione coerceri potest *k)*. Necesse quoque est, vt de corpore delicti satis constet *l)*, & reus singulari priuilegio a tortura non sit immunis *m)*. graue delictum & corpus delicti certum.

§. 2162. Vt tortura locum habeat, sufficientia adesse debent indicia (§. 2158). Sunt autem INDICIA *) *circumstantiae, a quarum existentia in subiecto quodam argumentari licet, ab eo delictum esse commissum.* Et quidem argumentum ex circumstantiis deductum, vel *plenam efficit certitudinem*, vel *solum verisimilitudinem*. Ibi *violentia*, hic *verisimilia* sunt indicia. Haec rursus sunt vel *proxima*, vel *remota*. PROXIMA sunt, *vbi circumstantiae adsunt, quae in subiecto absque concursu ad delictum existere non possent n)*. REMOTA vocantur, *si ex circumstantiis existentibus ad concursum delicti certo argumentari non licet.* Remota indicia rursus sunt vel SIMPLICIA, *quae per se nil efficiunt*, ast, *suspicionem ex aliis indiciis ortam augent o)*, QVALIFICATA sunt, *quae per suspicionem delicti commissi excitari queunt p)*. vt & sufficientia indicia praeponit, quorum definitio & diuisio explicatur.

§. 2163.

k) CONST. CAR. art. 8. CARPZOV. qu. 119. n. 11. LEYSER spec. 630. med. 8. l) L. 1. §. 24. *ad SCt. Silan.* CONST. CAR. art. 6. m) Tale priuilegium habent *Episcopi, Presbyteri*, L. 8. C. *de episc. Milites*, L. 8. C. h. t. *Nobiles*, L. 11. C. h. t. *Doctores & professores*, L. 6. C. *de prof. & medic.* Iussu tamen principis priuilegiati quoque torqueri possunt. LEYSER spec. 632. *) KOCH Inst. Iur. crim. §. 733. & 856. PÜTTMANN *de lubrico indiciorum*. Lips. 1785. n) Talia tradit C. CAR. art. 29. 40. o) Talia sunt physiognomia mala, mali mores, abnegatio nominis, patriae, familiae, &c. p) Huc refertur

quaenam indicia ad torturam sufficiant.

§. 2163. Vnum indicium proximum a lege agnitum in delictis grauioribus ad torturam sufficit q). Si vero solum vnum vel alterum remotum adest, tortura non habet locum. Plura vero remota qualificata, si reus persona per se suspecta est, ad torturam sufficiunt r). Quaecunque tamen sint indicia, illa legitime & plene per duos testes omni exceptione maiores debent esse probata, nec per probationem contrariam elisa s).

actus torturae.

§. 2164. Decreta a iudice per sententiam tortura, pro ea auertenda defensio quidem admittitur t), ast indiciis per defensionem non sublatis, iudex ad ipsum actum progreditur, & in locum iudicii consueto reum de confessione facienda & vitando torturae cruciatu admonet u). Si vero haecce admonitio frustranea est, reus ad locum torturae deducitur, ibique praesentibus iudice, actuario & scabinis, torquetur modo, quem sententia praescribit x). In ipso torturae actu inquisitus generaliter solum, an confiteri velit interro-

fertur vita antea in delictis eiusdem generis male acta. HORN tr. *de semel malo semper malo.* societas cum delinquentibus, mala fama ab hominibus fide dignis orta, C. C. art. 25. fuga statim post delictum secuta, cuius iusta causa dari nequit, suspecta praesentia in loco delicti, C. C. art. 25. antecedentes inimicitiae capitales vel speciales minae, C. C. art. 25. 26. inculpatio moribundi non suspecta, KLEIN *de in- & exculpatiane moribundi.*

q) CONST. CAR. art. 29. 42. r) CONST. CAR. art. 27. 131. s) CONST. CAR. art. 20. 28. t) CONST. CAR art. 47. u) C. C. art. 46. x) Haec vberius illustr. HEIL *iudex & def.* cap. V. §. 42. H. G. BAVER *de modo torturae secundum leges habendo.* Lips. 1772.

terrogatur *y)*, & ſi confeſſionem offert, relaxanda ſunt tormenta, & deinde examen faciendum *z)*, ita tamen, vt ſuggeſtiones euitentur *a)*, omniaque curate annotentur, in quorum veritatem iudex poſtea exacte inquirere debet *b)*. Actus torturae nec vltra horae ſpatium regulariter extendi debet *c)*.

§. 2165. Confeſſio per torturam extorta, niſi poſt duos vel tres dies in loco iudicii ordinario ratificatione (die Urgicht) confirmetur, ad condemnationem non ſufficit *d)*. Si igitur reus ratificationem denegat, & iuſtas confeſſionem reuocandi cauſas non habet, tortura continuatur *e)*. Ratificatione vero ſecuta, ſequitur ſententia condemnatoria. Reus, qui ſub tormentis in negando perſiſtit, indicia elidit, & per ſententiam abſoluitur, niſi forſan extra torturam quaedam confeſſa ſint, quae poenam merentur. ratificatio, & quae eam ſequuntur.

§. 2166. A tortura differt TERRITIO *), quae locum habet, ſi ſufficientia ad torturam indicia non adſunt, aut qualitas delicti torturam non admittit, & ſuſpicio periurii contra reum militat. Diuiditur territio in VERBALEM, *qua verbis & geſtibus applicationem tormentorum minatur carnifex*, & REALEM, *qua carni-* territio.

Hh 2 *fex*

y) HOMMEL *de reo ſub tormentis ſpecialiter non interrogando.* *z)* C. C. art. 58. *a)* BOEHMER ad CARPZOV. qu. 113 obſ. 4. *b)* C. C. art. 53. 55. 56. *c)* BERGER *elem. pr. cr.* ſuppl. P. I. obſ. 175. iudicis tamen arbitrium non penitus videtur excluſum. WILDVOGEL *de arbitrio iudicis circa torturam.* LEYSER ſpec. 611. *d)* C. C. art. 56. HOMMEL *de ratificat. confeſſionis per tormenta extortae.* *e)* G. D. HOFFMANN *de continuatione torturae* Continuatio a repetitione differt. GRIEBNER *de repetitione tormentorum confeſſo inficiante.*
*) Conf. C. V. GRVPEN Obſ. iur. crim. *de applic. torm.* c. 8.

ſex tormenta quaedam applicare incipit, ita tamen, vt cruciatus non actu inferantur.

Lib. XLVIII. Tit. XX.

DE BONIS DAMNATORVM *).

§. 2167. Bona eorum, qui grauiorum delictorum rei ſunt, poſt condemnationem, non ante, fiſco cedunt *f)*. Quod tamen Iuſtinianus *g)* mutauit, ita, vt ſi condemnatus liberos vel parentes habeat, illi vsque ad tertium gradum fisco praeferantur, ſolo maieſtatis crimine excepto. Vxori quoque dos & donatio propter nuptias ſalua conſeruetur, & ſi indotata ſit, pars quarta & bonis mariti condemnati illi maneat. Pannicularia vero ſeruantur ad ea, quae iure Praeſidum erogari ſolent *h)*. Hodie, excepto crimine perduellionis, & caſu proſcriptionis, generatim ceſſat confiſcatio bonorum *i)*.

Lib. XLVIII. Tit. XXI.

DE BONIS EORVM, QVI ANTE SENTENTIAM VEL MORTEM SIBI CONSCIVERVNT VEL ACCVSATOREM CORRVPERVNT **).

§. 2168. Bona quoque eorum fiſco inferuntur, qui vt condemnationi euadant, ante ſententiam mortem ſibi conſciuerunt *k)*, vel accuſatorem corruperunt *l)*, modo iam rei

*) Cod. IX. 48. & 49. Nov. 134. cap. vlt. Nov. 17. c. 12. *f)* L. 1. 2. D. L. 2. C. h. t. *g)* Nov. 134. c. 13. Avth. *bona damnator.* C. h. t. *h)* L. 6. D. h. t. *i)* Const. Car. art. 218. Conf. Koch l. c. §. 140. **) Cod. IX. 50. *k)* L. 3. D. L. 1. C. h. t. *l)* L. 1. 2. h. t. corruptio tamen accuſatoris in

rei postulati, vel in scelere deprehensi sint, & crimen sit tale, cuius condemnatio confiscationem bonorum operatur *m*). Insuper propricidae denegatur honesta sepultura, & interdum, si de crimine confessus vel convictus sit, executio in cadauere fieri solet.

Lib. XLVIII. Tit. XXII.

DE INTERDICTIS ET RELEGATIS *).

§. 2169. INTERDICTI dicuntur, *quibus vsus loci, vel negotii, vel ordinis cuiusdam in poenam est prohibitus.* RELEGATI sunt, *qui inuiti poenae causa in insulam seu alium mittuntur locum, vt ibi vel ad tempus, vel in perpetuum maneant.* Interdicti aeque ac relegati, nec libertatem, nec ciuitatem amittunt, sed omnia iura retinent salua, ideoque eorum bona fisco non inferuntur.

Lib. XLVIII. Tit. XXIV.

DE CADAVERIBVS PVNITORVM.

§. 2170. Cadaueribus punitorum sepultura non denegatur, modo cognati aliiue eam petant *n*) a principe vel magistratu *o*). Exceptio est in crimine laesae maiestatis & latrocinii *p*).

in criminibus capitalibus facta, confiscatione bonorum punitur, L. 1. h. t.
m) L. 1. §. 1. 2. 3. h. t. *) Cod. II. 12. L. 4. & 6.
n) L. 1 & 3. h. t. L. 11. C. *de relig.* *o*) L. 1. 2. h. t. *p*) L. 1. D. h. t. L. 28. §. 15. *de poenis.* ENGAV l. c. L. II. T. 25. §. 1313.

Lib. XLVIII. Tit. XVI.

AD SCTVM TVRPILLIANVM ET DE ABOLITIONIBVS CRIMINVM *).

calumniatorum poena.

§. 2171. Calumniatorum temeritas ſe exſerit per calumniam, praeuaricationem, & tergiuerſationem *q*). De praeuaricatione iam ſupra. In calumniam vero, qua innocenti dolo modo falſa crimina intenduntur *r*), poena talionis, & hodie arbitraria, eſt ſtatuta *s*).

tergiuerſatio.

§. 2172. Tergiversatio fit, *quando quis ad accuſandum habilis, non impetrata venia aut abolitione, ab accuſatione vere publica penitus deſiſtit t*). Tergiuerſantibus, quia accuſator cauſam reipublicae agit, ideoque pro arbitrio ab accuſatione deſiſtere nequit, SCtum Turpillianum poenam V. librarum auri irrogat, eosque in poſterum ad accuſandum inhabiles declarat *u*).

abolitio Romana.

§. 2173. Ceſſat SCti Turpilliani poena abolitione (§. 2172.). Haec alia ratione apud Romanos, alia apud nos obtinet. Romanorum abolitio eſt *decretum imperantis ſeu magiſtratus, quo accuſatus ex reorum numero eximitur, & accuſatori ab accuſationis proſecutione deſiſtere permittitur x*). Accuſator enim pro arbitrio ab accuſatione deſiſtere non poterat (§. 2141.), ideoque, vt impune deſiſtere queat, permiſſione imperantis, vel magiſtratus compe-

*) Cod. IX. 42. 43. 45. & 46. *q*) L. 1. pr. h. t. *r*) L. 1. §. 1. h. t. olim calumniatoribus vi legis Remmiae littera K. fronti inurebatur L. 1. §. 2. h. t. Brenkmann *Lex Remmia* T. III. *theſ. Otton.* *s*) L. 17. C. *de poen.* L. vlt. C. *de accuſ.* L. vlt. C. *de calumn.* L. 3. h. t. *t*) L. 1. §. 1. h. t. *u*) L. 3. §. vlt. *de praeuar.* L. 2. D. & L. 2. C. h. t. Conf. Leyser ſpec. 625. *x*) L. 12. h. t. I. T. Seger *de abolitione veteri & hodierna.* Lipſ. 1778.

petentis, ſeu abolitione, opus erat. Haec dabatur, vel ad inſtantiam accuſatoris, vel non. Ad inſtantiam actoris datur abolitio, vel ex neceſſaria cauſa, v. gr. impedito accuſatore, aut reo mortuo, vel non. Illo caſu abolitio dicitur legitima *y*). Hoc caſu, illa intra XXX. dies, poſtquam reus cuſtodiae traditus fuerat, petenda erat. Elapſo hoc tempore, dari non poterat inuito reo *z*). Interdum quoque vltro ab imperantis voluntate dabatur *publica* ſeu *generalis* abolitio certorum criminum *a*).

§. 2174. Hodie ABOLITIO eſt *conſtitutio ſpecialis, quo reus liberatur a perſecutione criminali inſtituta, vel inſtituenda.* Ex notione conſtitutionis ſequitur, vt abolitiones ſolus imperans, non magiſtratus ſubalternus, concedere queat (§. 1652. gratis ac interueniente pretio, in quibuslibet criminibus. Effectus vero abolitionis eſt, vt proceſſus criminalis tollatur, ideoque nec inquiſitio, nec poena locum habet. Stricte tamen intelligenda eſt abolitio, ideoque nec ad delicta, quorum mentionem non facit, trahi, nec tertio ius quaeſitum auferre poteſt *b*). abolitio hodierna.

y) L. 10. pr. L. 15. §. 3. h. t. *z*) L. 18. D. L. 3. C. h. t. *a*) L. 8 9. 12. D. h. t. tit. C. *de gener. abolit.* *b*) ENGAV *de abolitione.* WILDVOGEL *de abolitionibus, & iure tertii circa illas.* GERHARD *de abol. crim.* LEYSER ſpec. 626. ENGAV Elem. I. crim. L. II. Tit. 32. §. 369. ſeqq.

Lib. XLVIII. Tit. XXIII.

DE SENTENTIAM PASSIS ET RESTITVTIS *).

§. 2175. RESTITVTIO, quae est *reorum damnatorum in pristinum statum a principe facta reductio c)*, vel *iustitiae*, vel *gratiae* est. Illa fit, si iusta restitutionis causa existit *d)*. Haec vero, cum ex mera clementia pendeat, a principe pro arbitrio concedi potest, & est vel *simplex*, qua tantum poena remittitur *e)*, vel *plena*, qua poena cum omnibus condemnationis factae effectibus tollitur *f)*, ita tamen, vt tertio inde praeiudicium non inferatur *g)*.

*) Cod. IX. 44. 51. *c)* L. 2. 4. C. h. t. *d)* L. 1. §. vlt. *de quaestion.* *e)* L. 2. D. L. 2. 4. 7. 9. C. h. t. *f)* L. 1. C. h. t. *g)* L. 2. §. 1. *ne quid in loco publ.*

PARS

PARS II.
IVS ROMANVM PVBLICVM.

SECTIO I.
IVS ROMANVM PVBLICVM SACRVM.

§. 2176.

Cum de Iure Romanorum publico ſacro in Pandectis nihil, ſed quaedam tantum in Codice & Nouellis pertractentur, materias huc pertinentes ſtudio omitto, & Lectorem ad ſpeciale Ius Eccleſiaſticum remitto, quae vero incidenter in Iure ciuili tractantur, ea quaſi in Indice videre licet in Delineatione Corporis Iuris ciuilis Romani a me Wirceburgi 1774. edita §. XXVI.

SECTIO II.
IVS ROMANVM PVBLICVM PROFANVM.

§. 2177. Cum Ius Romanum publicum profanum in Republica noſtra vſum non habeat, hinc quae hic dicenda forent, Iuri publico S. R. I. relinquo, & ad Delineationis mox citatae §. XXVII. prouoco, quosdam tantum Titulos in Digeſtis occurrentes propoſiturus.

Lib. XLIX. Tit. XIV.
DE IVRE FISCI *).

§. 2178. Fiscvs eſt *vniuerſitas bonorum & redituum ad imperantem, qua talem pertinentium.* Fiſcus igitur publicis vſibus inſeruit. Et cum reipublicae interſit, ea, quae publicis vſibus deſtinata ſunt, perpetuo conſeruari, leges varia iura ſingularia, ad adquiſitionem & conſeruationem pertinentia, fiſco concedunt. Sic ad quaeſtum fiſci pertinent ius occupandi bona vacantia intra quadriennium nunciata (§. 810) *a*), vt & commiſſa (§. 138.) ac ereptitia (§. 702.). Ad conſeruationem ſpectat, quod fiſcus 1) in bonis debitoris gaudeat iure pignoris (§. 915.), & quidem in bonis poſt contractum quaeſitis qualificati (§. 921.), 2) nunquam ſatisdet (§. 1768.), 3) compenſatio non ſemper locum habeat contra eum (§. 1090.), 4) res vitioſas absque obligatione de vitio reſpondendi vendere queat (§. 1424.), 5) illi, ſiue actoris ſiue rei vices gerat, edenda ſint documenta (§. 1909.), 6) quod conductores rerum fiſcalium contractum continuare interdum inuiti obligentur (§. 1448.) *b*), 7) quod ex ſuis contractibus ad vſuras non obligetur, ipſi autem ex omni contractu debentur vſurae *c*). Quia vero iura ſingularia ſtrictae ſunt interpretationis, facile patet, fiſcum iure vti communi in caſibus, vbi ius ſingulare ſibi conceſſum monſtrare nequit *d*). Imo in dubio contra fiſcum, qui ſibi ſingularem quaerit vtilitatem, reſpondendum eſt *e*).

Lib.

*) Cod. X. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. & 10. Lib. VII. 73. XI. 66 & ſq. *a*) L. 1. §. 2. h. t. *b*) L. 11. § fin. D. *de publicanis.* *c*) L. 17. §. 5. 6. C. *de vſuris.* tit. C. *de fiſca. vſur.* *d*) L. 10. h. t. L. 25. *de pig.* L. 12. C. *de compenſ.* *e*) L. 10. h. t. I. H. Berger *de iure fiſci in cauſis dubiis.* Leyser ſpec. 657.

Lib. XLIX. Tit. XVI.

DE RE MILITARI *).

§. 2179. Praeter generalia de militibus eorumque qualitate, in hoc titulo qnaedam iura militum ſingularia recenſentur *f)*. De his iam ſingulis titulis eſt actum, ideoque non eſt, cur dicta hic repetam.

Lib. XLIX. Tit. XVII.

DE CASTRENSI PECVLIO.

§. 2180. De peculio caſtrenſi iam ſupra (§. 157. 423.).

Lib. XLIX. Tit. XVIII.

DE VETERANIS **).

§. 2181. VETERANI ſunt, *qui exactis XX. annorum ſtipendiis, vel ex alia honeſta cauſa, miſſionem impetrarunt.* Hi variis gaudebant iuribus ſingularibus, veluti 1) quod immunes eſſent a muneribus publicis, 2) decurionibus honore aequiparentur, 3) nec in metalla dari, nec ad opus publicum, vel beſtias damnari, nec fuſtibus caedi poſſent *g)*. Hodie ab arbitrio principum pendet, quaenam priuilegia veteranis tribuere velint, quamuis in dubio iura valeant Romana.

Lib. L. Tit. I.

AD MVNICIP. ET DE INCOLIS ***).

§. 2182. MVNICIPIVM, in ſenſu iuris Romani eſt, *ciuitas, quae propria quidem politia, ſuo-* municipium & municipes def.

*) Cod. XII. 34. 36. & 37. *f)* DE LVDEWIG *differ. iuris Rom. & Germ. in iure militari.* **) Cod. XII. 47. *g)* L. 1. 3. h. t. ***) Cod. X. 38. & 39.

ſuoque proprio iure vtebatur, cuius tamen ciues iuribus ciuium Romanorum publicis gaudebant h). Qui iuribus ciuium municipii cuiusdam fruuntur, MVNICIPES vocantur *i*). Apud nos in alio ſenſu municipia opponuntur ciuitatibus imperialibus *k*).

municipes quomodo fiant.

§. 2183. Municipes ſuis praerogatiuis & iuribus gaudebant, quae partim ex natura vniuerſitatis ordinatae (§. 1853.), partim ex ſtatu ciuitatis, cui adſcripti erant (§ 125. 126.), enaſcebantur. Adquiruntur autem iura municipum vel ex natiuitate, cum quis a patre municipe naturaliter aut ciuiliter eſt natus *l*), vel per receptionem in numerum municipum *m*). Et quamuis magiſtratus municipales pro arbitrio in numerum municipum recipere poſſint, apud nos tamen ius recipiendi plerumque eſt reſtrictum, ita vt bannitis, haereticis, iudaeis, hominibus ſuſpectis iura ciuium tribui non debeant *n*). Caeterum pro receptione plerumque certa ſoluenda eſt ſumma, & iuramentum ciuium praeſtari debet.

differunt ab incolis, forenſibus, ſuburbicariis.

§. 2184. Municipes iuribus fruuntur municipii (§. 2183.), differunt igitur 1) ab incolis (Schutzbürgern), qui domicilium in ciuitate quidem habent, minime vero praerogatiuis ciuium, qua talium, gaudent *o*), 2) a forenſibus (§. 44.), 3) ſuburbicariis, qui in ſuburbiis habitantes ciuium iure in plerisque vrbi-

h) GELL. N. A. lib. XVI. cap. 13. DE SELCHOV *antiq. iur. Rom.* §. 819. ſqq. STEGER *ad L. Munic. Roman.* i) L. 1 §. 1. h. t. L. 228. *de verb ſign.* k) WALDSCHMID *de diff. muncipior. & vrbium Germ. mediatarum.* l) L. 1. §. 2. D. h. t. L. 3. C. *de municipiis.* L. 1. pr. L. 15. § vlt. L. 17. §. 9. h. t. m) L. 7. C. *de incolis.* L. 1. §. 1. h. t. n) AYRER *de iure recipiendi Iudaeos.* HANNESEN *de ſtatu ciuitatis eiusque iuribus.* o) L. 29. h. t.

vrbibus haud aeſtimantur. Et licet in quibusdam ciuitatibus ſuburbicarii ciuium iure vtantur, plerumque tamen a quibusdam iuribus ciuium manent excluſi *p)*.

Lib. L. Tit. II.

DE DECVRION. ET FILIIS EORVM *).

§. 2185. Municipia ſunt vniuerſitates ordinatae (§. 2183.). In his membra quaedam reliquis cum iurisdictione & directione praeſunt (§. 1853.). Illi, qui iure gaudent, munera, quae cum directione ſeu iurisdictione quadam exercentur, ſubeundi, Romanis dicuntur DECVRIONES *q)*. Hi in dignitate erant *r)*, quae ad exemplum ſenatoriae dignitatis Romanorum, in filios tranſibat *s)*. Ex quibus deinde eligebantur, qui honoribus ciuitatum praeeſſent *t)*, & ad officia publica cogi poſſent ſubeunda *u)* (§. 252.).

Lib. L. Tit. III.

DE ALBO SCRIBENDO.

§. 2185. a. ALBVM erat *liber, cui inſcripta erant nomina decurionum iuſto ordine*, vt ſecundum illum in Curia ſententiam dicerent **). Quae inſcriptio lege ſpeciali non extante ita fiebat, vt ſcribantur eo ordine, quo quisque eorum maximo honore in municipio functus eſt, & inter eos antiquiſſimus quisque, mox hi qui nullo honore functi ſunt, prout quisque eorum in ordinem receptus eſt ***).

Lib.

p) BERGER *oecon. iur.* L. I. tit. 2. § 11. B. C. ZAHN *Ichnograph munic* lib. I. cap. 7. *) Cod X. 31. 33. 34. & 46. *q)* L. 239. §. 5. de V. S. L. 33. C. h. t. *r)* L. 6. 7. §. 2. 3. L. 12. §. vlt. C. h. t. *s)* L. 2. §. 2. h. t. *t)* L. 2. 9. §. 3. de V. S. *u)* L. 39. C. h. t. **) L. 1. pr. §. 1. h. t. ***) L. 1. 2. h. t.

Lib. L. Tit. IV.

DE MVNERIBVS ET HONORIBVS *).

munus & honor, illiusque species defin.

§. 2186. Mvnvs est *praestatio in vtilitatem ciuitatis suscipienda.* Haecce *praestatio*, *si dignitatem annexam habet*, HONOR *x)*, *quae absque dignitate est*, MVNVS *in specie tale* vocatur *y)*. Munera, prout vel *corporis & animi viribus solum*, vel per *erogationem sumtuum*, *vel labore & sumtu simul, praestantur*, sunt vel *personalia*, vel *patrimonialia*, vel *mixta z)*.

honores & munera qui imponere & cui imponi possint.

§. 2187. Munera & honores iure Romano a ciuitate imponebantur, ita tamen, vt ad honores non admitterentur minores, nisi coeptus iam esset vltimus maiorennitatis annus *a)*, & gradatim conferri deberent *b)*. Honore fungenti munus imponi non potest. Munus sustinenti honor recte defertur *c)*. Sicuti & ad munera subeunda regulariter ciues compelli possunt inuiti *d)*. Hodie honores plerumque a ciuitate conferuntur, accedente tamen imperantis confirmatione, sicuti & munera, praesertim patrimonialia inuitis sine consensu imperantis imponi nequeunt.

Lib. L. Tit. V.

DE VACATIONE ET EXCVSATIONE MVNERVM *).

§. 2188. Municipes ad munera publica subeunda compelli possunt (§. 2186.). Sunt tamen, qui excusationem habent, & quidem, vel

*) Cod. X. 40. 41. *x)* L. 14. h. t. *y)* L. 214. *de V. S.* *z)* L. 1. & 18. h. t. *a)* L. 8. h. t. *b)* L. 11. pr. L. 14. §. 1. h. t. *c)* L. 10. h. t. *d)* L. 9. h. t. Mvndivs *de muneribus, honoribus & oneribus.* **) Cod. X. 25. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. & 64.

vel ex cauſa iure adprobata communi, vel ex ſingulari principis priuilegio. *Qui illo modo liberantur*, VACATIONEM, *qui hoc*, IMMVNITATEM habere dicuntur. Vacationem vero habent a perſonalibus muneribus 1) minores *f*), 2) LXX. annis maiores *g*), 3) morbo ſontico laborantes *h*), 4) milites *i*), profeſſores artium liberalium *k*). Regulariter tamen a patrimonialibus muneribus vacatio non excuſat, niſi, qui hanc habent, ſunt pauperes *l*). A Muneribus perſonalibus ſordidis nobilitas & clericatus vacationem praeſtat *m*). Ab inhoſpitatione liberantur clerici, profeſſores *n*) & aduocatus fiſci *o*).

Lib. L. Tit. VI.

DE IVRE IMMVNITATIS.

§. 2189. Immunitas eſt liberatio a muneribus ex ſingulari principis priuilegio competens. Haec, vel quoad omnia, vel quoad certa ſolum munera, & quidem vel perſonae, vel rei eſt conceſſa. Perſonae conceſſa, niſi expreſſe in haeredes ſit directa, cum perſona expirat, nec tributa cuilibet prodeſt poſſeſſori (§. 100.). In dubio perſonalis magis, quam realis praeſumitur conceſſa immunitas *p*), imo quaecunque ſit, in caſu neceſſitatis non habet locum *q*).

Lib.

f) L. 2. pr. h t. L 2. C. *qui aetate.* *g*) L. 3. §. 12. *de muneribus.* L. 3. C *qui aetate.* *h*) L. 2. §. 7. h. t. L 1. 2. 3. 4 C. *qui morbo.* *i*) L. 7. h. t. *k*) L. 8. §. 4. L 9. pr. h. t L. vlt. §. fin. *de muner.* L. 6. C. *de profeſſ.* *l*) L. 10. pr. L. 11. h. t. L. 6. § pen. L. vlt. §. 24. *de muner.* L. 5. C. *de muner. patrim.* *m*) L. 12. *de vacat.* L. 2. C. *de episcop.* *n*) L. vlt. §. vlt. *de profeſſ.* *o*) L. 5. §. 2. C. *de aduoc. diuerſ. iudic.* *p*) L. 1. §. 1. h. t. *q*) LVDOVICI *de immunit. non excuſante.*

Lib. L. Tit. VII.
DE LEGATIONIBVS *).

§. 2190. LEGATIO *est munus publicum, quo quis ad negotia municipii expedienda ad principem mittitur r)*. De huiusmodi legatis ea valent, quae de mandatariis diximus, ita tamen, vt legationes eo ordine, quo lecti ſunt decuriones, obeant *s)*. Hi legati in ciuitate, quae eos ablegauit, certis gaudent priuilegiis & iuribus. Nam 1) tempore legationis, vt & biennio poſt, immunes ſunt a muneribus perſonalibus *t)*, 2) tempore legationis conueniri nequeunt, & ius habent reuocandi domum *u)*, 3) ſumtus & omne damnum intuitu legationis perpeſſum iis reſtitui debent *x)*. Ab hisce legatis differunt, qui iure gentium cenſentur Legati.

Lib. L. Tit. VIII.
DE ADMINISTRAT. RERVM AD CIVITATES PERTINENTIVM *).

§. 2191. Vniuerſitates, & ſic quoque municipia (§. 2183.), habent arcam communem, res communes, & ad eas curandas adminiſtratores communes habere poſſunt (§. 1846.). Horum officium idem eſt, ac adminiſtratoris generatim. Hinc res ad ciuitatem pertinentes debita diligentia curare, rationes reddere, dolum & culpam leuem praeſtare *y)*, vt & reliqua reſtituere cum vſuris morae tenentur

*) Cod. X. 63. *r)* L. 1. L. 8. §. 1. D. L. 3. & 5. C. h. t. *s)* L. 4. §. 5. h. t. *t)* L. 7. 8. § 1. h. t. *u)* L. 3. h. t. L. 2. § 3 *de iudic.* *x)* Hi ſumtus legatiui nomine veniunt. L. 2. §. 3. h. t. L. 18. § 12. *de mun. & honor.* **) Cod. XI. 30. 35. & 38. Nov. 95. *y)* L. 2. § 2. L. 6. h. t.

tur z) minime vero alienare poſſunt *a*). Plures adminiſtratores coniunctim conſtituti tenentur in ſolidum, ita tamen, vt qui geſſit, prior conueniatur *b*). Eorum quoque rationes, licet expunctae ſint, ob errorem calculi ſemper, ob aliam cauſam viuente adminiſtratore, intra XX. annos, eo mortuo intra X. annos, retractari poſſunt *c*). Finito officio iis, quibuscum vi officii contraxerunt, non tenentur *d*).

Lib. L. Tit. IX.
DE DECRET. AB ORDIN. FACIENDIS *).

§. 2191 a. Ordo Decurionum in municipiis Decreta faciebat de rebus ad ſalutem Ciuitatis pertinentibus, quae in municipio auctoritatem habebant **), modo 1) ordo legitime conuocatus, 2) duae tertiae decurionum praſentes ***) 3) ſecundum plurium ſententias decretum conceptum ****) denique 4) nec ambitioſa ſint, nec vtilitati publicae aduerſa *****) quomodo vero hodie ſtatuta condantur, ſupra diximus (§. 91. ſqq.).

Lib. L. Tit. X.
DE OPERIBVS PVBLICIS ******).

§. 2192. Municipia quoque tam ad neceſſitatem, quam ad vtilitatem, variis indigent

z) L. 9. h. t. L. 21. 24. *ad municip.* L. 17. §. 7. *de vſur.* *a*) Leyser ſp. 676. v. Selchov Rechtsfälle. I. B. Dec. 18. *b*) L. 3. pr. L. vlt. §. 8. h. t. L. 1. 2. C. *quo quisque ord.* *c*) L. 8. & §. 1. h. t. L. 13. §. 1. *de diuerſ. temp. praeſc.* *d*) L. 3. §. 2. h. t. hunc titulum vberius illuſtrat Leyser ſp. 676. ſqq Strvv. *de adminiſt. rerum ad ciuitatem pertinentium.* *) Cod. X. 46. **) L. 1. 4. §. 2. D. h. t. ***) L. 2. 3. D. h. t. L. 3. D. *quod cuiusque vniu. nom.* ****) L. 46. D. *de decur.* *****) L. 4. pr. §. 1. L. 5 D. h. t. L. 2. C. h. t. ******) Cod. VIII. 12. & 13.

gent operibus *). Quae sunt vel exstructa, vel exstruenda. Exstructorum cura demandata erat *operum curatori*. Nouorum vero operum exstructio aut publica, aut priuata pecunia fieri debet. Si prius, principis auctoritate opus est, neque alterius, quam principis nomen, operi inscribi debet *e*). Posterius vero, etiam sine principis auctoritate facere, & nomen eius, cuius sumtu exstructio facta, inscribere licebat *f*), exceptis casibus, quibus 1) ad aemulationem alterius ciuitatis, 2) ad materiam seditionis, 3) circa theatrum vel amphitheatrum nouum fieri debet opus *g*). Legata in opus nouum pecunia, potius in tutelam eorum operum, quae sunt, conuertenda, quam ad inchoandum opus eroganda, si satis operum ciuitas habeat, & non facile ad reficienda ea, pecunia inueniatur *h*). Alias legatam municipio pecuniam in aliam rem, quam defunctus voluit, conuertere sine principis auctoritate non licet. Si vero ob detractam Falcidiam legatum non sufficiat, vt opus fieri possit, pecunia in id, quod maxime necessarium reipublicae videtur, conuerti debet *i*).

Lib. L. Tit. XI.
DE NVNDINIS **).

§. 2193. NVNDINAE sunt *k*) *stati dies, quibus in certo loco quibuslibet, etiam extraneis, mer-*

*) WESTPHAL *de libertate & seruitutibus praediorum* p. 91. G. L. BOEHMER *de Iure Principis circa loca & opera publ.* in El. Iur. ciu. T. I. Exerc. 14. p. 567. *e*) L. 3. §. 1. 2. L. 6. D. L. 5. 10. C. h. t. *f*) L. 2. pr. L. 3. pr. h. t. *g*) L. 3. pr h. t. *h*) L. vlt. h. t. *i*) L. 4. *de administr. rerum ciuitatis.* **) Cod. IV. 60. *k*) Nundinae a nono die dicuntur

mercatum certis sub priuilegiis habere permissum est. Cum igitur in nundinis mercatus certis sub priuilegiis habetur, haec vero quoad vniversam Germaniam valitura imperator, & quoad statuum territoria, domini territoriales, concedunt (§. 105.); nundinarum quoque iura & priuilegia vel ab imperatore, vel a statu imperii, concessione expressa, aut praescriptione immemorali, adquiri debent *l)*. Illa quoad vniuersam Germaniam, haec vero in territorio status concedentis solum valent. Inde oritur diuisio in nundinas *imperiales*, Messen, vel *prouinciales*, quae rursus vel *anniuersariae*, vel *hebdomadales*, Jahrmärkte und Wochenmärkte, sunt *m)*. Quaenam vero priuilegia nundinis cuiusdam loci sint concessa, generatim determinari nequit, sed ex priuilegiis, vsu & obseruantia locorum cognosci debet. Hoc autem commune fere ciuitatum ius est, quod negotiatores aliiue in loco nundinarum, eo tempore, quo nundinae habentur, sub praetextu priuati debiti detineri nequeant *n)*. Caeterum ius nundinarum non vtendo per decennium amittitur *o)*.

Lib. L. Tit. XV.

DE CENSIBVS *).

§. 2194. Censvs est *praestatio patrimonialis a ciuibus eorumque bonis secundum censuales*

 les

tur, quasi nouendinae, Macrob. l. sat. 16. Dion. Hal. lib. VII. c. 54.

l) L. 1. D. L. vn. C. h. t. *m)* Leys. sp. 679. m. 15. A. Fritsch *de regali nundinar. iure & priuilegiis.* *n)* L. vn. C. *de nundin.* Berger Oecon. Iur. L. I. T. 2. §. 16. n. 2. *o)* L. 1. D. h. t. *) Cod. XI. 57. IV. 47. X. 41. Decr. III. 39. III. 20. in 6. Clem. III. 13.

les facienda tabulas. Hae TABVLAE ſunt p*blica auctoritate facta deſcriptio ciuium eorumq facultatum, vt ſecundum haec tributa exigerentu* Erant autem cenſus vel *perſonales*, vel *reale* Illi perſonis ſecundum aetatis & condition cuiuslibet rationem *p)*, hi vero bonis impone bantur ſecundum vtilitatis exinde percipien dae proportionem *q)*. Cenſus fundis impoſ tus a quolibet praeſtari debet poſſeſſore, & priuatorum pactis in fiſci praeiudicium, muta nequit *r)*. Apud romanos municipia iure cen ſus imponendi gaudebant, quo tamen hodi ſine principis conſenſu vti nequeunt *s)*.

Lib. XXXIX. Tit. IV.

DE PVBLICANIS ET VECTIGALIBV ET COMMISSIS *).

Publicani, qui, & quaenam ob eorum exactiones illicitas competant actiones.

§. 2195. Ad auertendum damnum, quo a publicanis imminet, hoc propoſitum eſt ed ctum. PVBLICANI ſunt, *qui publica vectigal conducta habent t)*. Hi, quamuis ex ſplendidi ſimis equitum familiis eſſent, idcoque praeſid & ornamenta reipublicae laudantur *u)*, vect galia plerumque per partes ſublocabant, a miniſteriis aliorum in exactione vtebantu Subcenductores & famuli publicanorum au daciſſimi & fraudulenti generis erant *x)*, ind ad

p) L. 3. pr. h. t. L. 1. C *de colon.* q) L. 4. §. 1. L. 5 h. t. L. 1. C. *de muner. patrim.* L. 13. D. *de impen ſis in res dotal.* r) L. 1. 2. 3. C. *ſine cenſ. vel. re fund. comp. non poſſ.* L. 42. D. *de pactis.* s) I H. BOEHMER *de diuerſo cenſuum iure.* LEYS. ſp 669. & 683. *) Cod. IV. 61. 62. V. 41. X. 16. & 19. t) L. 1. §. 1. L. 12. §. 3. h. t. u) CICER *pro lege Manilia.* c. VII. x) MATH. XVIII. v 17. LVC. III. v. 12. 13. L. 12. pr. h. t. L. 9. *ad L Rhod. de iactu.* TACITVS *Ann.* lib. XIII. c. 50. 51.

ad eorum audaciam compeſcendam praetor propoſuit actionem, qua contra eum, qui vi aliquid ademit, ad reſtitutionem, & ſi haec ante litis conteſtationem non fieret, ad dupli aeſtimationem, & ſi a ſeruo factum, ad noxae deditionem, experiri licebat *y)*. Inſuper ſi quid damnum iniuria, vel furto factum eſſet, ordinariae quoque actiones competunt. Hodie contra iniuſtas publicanorum exactiones actio quidem, aſt non in duplum, ſed ſimplum competit, ſaluo iure magiſtratus poenam ſtatuendi (§. 2109 *d.*).

§. 2196. Publicani conducta habent vectigalia (§. 2195.). Quae ſunt vel *publica*, vel *priuata*. Sub priuatis intelliguntur canones, qui ex agris emphyteuticariis percipiuntur (§. 1646.). Publica vel late accipiuntur, pro omni reditu publico *z)*, vel ſtricte, VECTIGALIA ſtricte ſic dicta, Zölle, ſunt *tributa reipublicae ſoluenda de mercibus, quae commercii cauſa in & exportantur a)*. Sunt igitur vectigalia 1) tributa reipublicae ſoluenda, 2) ſoluuntur de mercibus, quae commercii cauſa in & exportantur. vectigalia publica & priuata def.

§. 2197. Vectigalia ſunt tributa reipublicae, ſeu, qui eam repraeſentat, imperanti ſoluenda (§. 2196.). Sicuti vero ius, tributa indicendi publica, ſolius eſt imperantis; ita quoque vectigalia a ſolo imperante indicuntur & augentur *b)*. In Germania ius vectigalia exigendi ſtatus antiquiori tempore ex imperatoris, hodie ex imperatoris & vnanimi electorum conſenſu adquirunt, nec conceſſa cuinam ius vectigalia exigendi competat.

y) L. 1. pr. L. 12. §. 1. h. t. *z)* L. 7. h. t. L. 17. §. 1. *de V. S.* BVRMANN *de vectigal. pop. Rom.* *a)* L. 3. 6. C. *de vectigal.* *b)* L. 10. pr. h. t.

augere poſſunt vectigalia *c*). Augmentu vero dici nequit, ſi mutata pecuniae bonitat quantitas vectigalis ad veterem pecuniae v lorem reducitur *d*).

immunitas a vectigalibus.

§. 2198. Soluuntur vectigalia de mer bus, qaae commerciorum cauſa vel in v exportantur (§. 2196.). Vbi igitur nullu commercium, ibi ceſſat ius vectigalia exige di. Hinc immunes ſunt 1) res, quas quis proprium vſum ex propriis fundis vel inueh vel auehit *e*), 2) res ad agriculturam pert nentes *f*), 3) legatorum *g*), 4) nauiculari rum propriae *h*), 5) ſupellex litteraria ſtudi ſorum. Porro cum inane ſit, ſibi ipſi ſoluer a vectigalium praeſtatione immunes ſunt ipſe princeps, &, qui eius locum tenet, pr vinciae praeſes, 7) exercitus, fiſcus *i*), ta demque 8) omnes, quibus princeps per m dum priuilegii exemtionem conceſſit. Inter tamen negari nequit, in germania & leges, obſeruantiam a iure Rom. interdum rec dere.

defraudatio vectigalium & poena commiſſi.

§. 2199. Vectigalia ſunt tributa reipub cae ſeu imperanti ſoluenda (§. 2186.). In defraudatio vectigalium eſt defraudatio r publicae ſeu imperantis, quae merito poe commiſſi coercetur *k*). Sunt autem COMMIS *merces, quarum dominium ob vectigalium defra dationem fiſco eſt adquiſitum l*). DEFRAVDAT VECTIGALIVM adeſſe cenſetur, *ſi mercium p feſſio in telonio omiſſa ſit dolo malo.* Vt igi poena

c) *Capit. imp. nouiſſ.* art. 8. §. 1. 2. 3. *d*) FA Staats-Canzley. P. II. c. 3. n. 9. *e*) L. 5. C. *vectigal.* LEYSER ſpec. 428. m. 4. ſqq. *f*) L C. *de vectigal.* *g*) L. 5. C. *de vectigal.* *h*) L C. *de vectigal.* *i*) L. 4. §. 1. L. 9. §. 8. D. h. t. 5. C. *de vectigal.* *k*) L. 11. §. 2. L. 16. §. 3. h *l*) L. 14. h. t.

poena commiſſi locum habeat, requiritur, 1) *vt omiſſa ſit profeſſio mercium in telonio.* Sponte enim viatores merces profiteri, & vectigal ſoluere debent, dum ſub praetextu exactionis a publicano non factae, quippe quam ſigna vectigalis exſoluendi publica efficiunt, viatores ſe excuſare nequeunt *m)*, 2) *profeſſio omiſſa ſit dolo malo n)*, qui tamen, ſi ſigna publica in viis exſtant, ab iis, qui doli capaces ſunt, praeſumitur. Hinc ceſſat commiſſi poena in pupillis & minoribus *o)*, vt &, ſi propter neceſſitatem aduerſae tempeſtatis merces expoſitae ſint *p)*. Domino quoque nocet defraudatio, quam ſe inuito, auriga fecit, ſalua aduerſus hunc actione ad intereſſe, & euentualiter in integrum reſtitutione *q)*.

§. 2200. Dominium rerum commiſſarum fiſco eſt adquiſitum (§. 2199.), cui proinde ad verſus quemlibet poſſeſſorem rei vindicatio competit, & pro poſſeſſore adhuc habetur, qui mala, non vero, qui bona fide poſſidere deſiit *r)* (§. 812.). Fiſco tamen, ſi res conſumtae ſunt, ſalua manet actio perſonalis ad ſolvendum vectigal *s)*. Si quoad partem mercium profeſſio eſt omiſſa, poena commiſſi ad merces, quarum profeſſio facta, non eſt extendenda *t)*, ſicut & haec poena ceſſat, ſi quis

vindicatio rerum commiſſarium eiusque praeſcriptio

m) L. 8. 11. 16. §. 6. 11. h.t. LEYSER ſp. 428. m. 1. *n)* L. 16. §. 10. h. t. dupli tamen poena locum habet, ſi per errorem vectigal non ſolutum, l. c. *o)* L. 7. §. 1. L 16. §. 9. h. t. L pen. §. pen. *de minor.* *p)* L. 1. §. 8. h. t. *q)* L. 11. §. 2. h. t. SCHILTER *exerc.* 43. §. 60. H. KLOK *de Iure Vectigalium.* Diſſent. COCCEI Iur contr. h t. q 3. conf. STRAVCH *de regali Vectig. Iure* §. 59. PVFENDORF T. II. obſ. 37. LEYS. Vol XII. P. 2. p. 563. *r)* L. 2. C. h. t. *s)* L. 6 f C. *de praeſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* imo duplum vectigal peti poteſt iure Rom. L. 16. §. 10. h. t. *t)* L. 8. §. 1. h. t. LEYSER ſp. 430. m. 4.

merces professus, & publicum vectigal cr
didit *u*). Ipsa vero vindicatio commissi qui
quennii praescriptione extinguitur *x*).

Geleite, Wege- und Brücken-Geld.

§. 2201. Vectigalia soluuntur de merc
bus, quae commerciorum causa vel in- v
exportantur (§. 2198.). Differunt igitur 1)
praestatione, *quae pro securitate viarum public
rum exigitur a peregrinantibus*, seu commeat
dem Geleite, 2) *a praestationibus*, *quae pro co
moditate viae seu pontis soluitur*, dem Wege-Br
cken-Fährde-Geld, cuius exactio etiam priuat
qui hanc commoditatem suis sumtibus pra
stat, non denegatur *y*). Caeterum, qui a
cepta pecunia commeatum promittit, oblig
tur ad securitatem peregrinantibus praesta
dam, & ad resarciendum damnum, quod no
est mere casuale *z*).

u) L. 16. §. 12. h. t. *x*) L. 2. C. *de vectigal.* *y*)
WERNHER P. VI. obs. 437. STRVBEN R. Bed. I
II. Bed. 71. A SCHELWIZ *de exactione pecuniae pr
viis pontibusque soluendae*. I. A. REVSS *de muniti
ne viarum publicas vulgo* Chausseen &c. Tub. 178
z) R. I. de 1559. §. 34. HERT. *de superior. te
rit.* §. 22.

INDEX

***)o(***

INDEX PRIMVS

SISTENS TITVLOS PANDECTARVM ORDINE ALPHABETICO.

De

De

De

L.

M.

De

P.

Q.

Quando

Si

INDEX

INDEX SECVNDVS
RERVM ET VERBORVM.

Numeri adiecti indicant paragraphos.

A.

quomodo

B.

C.

Cautela

tio

Compa-

Contractus

Demoli-

Detractus

dotandi

alienentur

quando

G.

H.

I.

I.

L.

quanti-

 nitiam

Iulia

M.

M.

Mercatorum

N.

tris

Scriptum

I.

V.

Velle-

indirecta

Vtilitas

ADDENDA ET EMENDANDA

IN TOMO I.

Pag. 1. lin. 20. *leg.* ſtatuum *loc.* ſtatum.
17. lin. 1. *leg.* extendenda aut reſtringenda.
30. lin. 8. *leg.* compendium *loc.* compendiis.
30. lin. 9. *leg.* compendiis *loc.* compendium.
32. lin. 17. *leg.* academias *loc.* academicas.
35. not. *l. leg.* §. 3. 9. & 10. *loc.* §. 39.
37. not. *p. adde* in fine. conf. Hochſtetter diſſ. de praeſcriptione conſuetudinis Stuttgard. 1777.
42. in marg. *leg.* ſub- & obreptionis *loc.* ſub- & obreceptionis.
49. not. *m. leg.* de genuino *loc.* genuine.
50. §. 117. *leg.* abſoluto, *loc.* abſoluo.
50. not. *y. leg.* concubitus *loc.* coucubitus.
52. not. *b. leg.* §. 3. I. de Iur. perſon. *loc.* h. t.
52. §. 119. in fin. *leg.* dominio *loc.* Domino.
52. §. 120. *adde* ſi liber homo maior XX. annis ſe pretii participandi cauſſa venundari &c.
55. not. *q.* in f. *adde* (de quaeſtione controuerſa, an & quatenus in cauſſis operarum aduerſus ruſticos praeſumtio locum habeat ? in iur. germ differendum conf. de Selchov. in princip. iur. germ. §. 341. ibique allegati.
59. in fine in dominio *loc.* domino.
60. not. *i. leg.* L. 21. C. I. *loc.* 63.
62. lin. 1. *leg* liber *loc.* ingenuus.
64. lin. 3. *leg.* filii *loc.* ſtilii.
65. not. *a. leg.* L. 2. & 5. §. 1.
65. not. *c. leg.* L. 7. §. 1. h. t.
70. §. 153. lin. 12. *leg.* (114,) *loc.* (116.)
70. not. *a. leg.* vacat. *loc.* vocat.
80. not. *g. leg.* impoſſibilibus *loc.* impoſſibibus.
81. lin. 10. *leg.* aut mater *loc.* & mater.
81. §. 170, lin. 2. *leg.* quia *loc.* qua.
89. lin. 4. *leg.* ſic *loc.* ſie.
91. lin. 7. *leg.* genitore *loc.* genitiore.
95. lin 14. *leg.* raptorem *loc.* raptorum.
96. lin. 4. *leg.* polygamia *loc.* polygamina.
98. §. 191. lin. 14. *leg.* impediendum *loc.* impedimendum.
104. §. 201. lin. 8, *leg.* naturales.
105. in marg. *leg.* dirimendi *loc.* dirimedi.

pag. 107. lin. 10. *leg.* coniugum *loc.* coniugium.
107. not. *p. leg.* matrimonialibus fallacibus *loc.* matrimonialis fallaciis.
109. lin. 1. *leg.* religione *loc.* religiore.
111. §. 211. lin. 1. *leg.* ſit *loc.* ſi.
112. in fin. *leg.* vitae ſtructas *loc.* ſtouctas.
114. not. *y. leg.* Weſtphal. *loc.* Waſtphal.
117. §. 221. lin. 5. *leg.* fuerit *loc.* furit.
118. not. *r. leg.* d. iur. patron. *loc.* patrn.
119. §. 225. lin. 11. *leg.* appropinquante.
120. not. *z. leg.* ſupoſititio *loc.* ſupoſitio.
123. not. *o. leg.* Nov. 89. cap. 9. *loc.* 39.
129. §. 244. quo dominium deſinit pone *.
eod. not. g. *add.* Exempla habet Stryk U. M. Lib. 4. Tit. 5. §. 6. a Pufendorf Tom. IV. obſ. 46. *) (conſtitut etiam Anton. Pius, ut etſi pater adoptans, eum quem impuberem arrogauit, exhaeredauerit, vel ſine iuſta cauſa emancipauerit, relinquere tamen ei debeat quartam partem bonorum ſuorum, i. e. *quartam D. Pii*, praeter bona, quae ad patrem adoptantem tranſtulit, & quorum commodum ei poſtea adquiſiuit §. 3. I. h. t. quam a *quarta legitima* diuerſam eſſe patet ex L. 8. §. 15. D. de *inof. teſtam.* L. unic. D. de *condict. ex Lege.* L. G. Madhin *de quarta D. Pii eiusque uſus hodierno* Frf. 1776. Diſſ. Coccei *in iur. ciu. controuerſo h. t.* q. 6.) Schroeter d. adopt. &c.
137. in rubr. *leg.* Lib. XXVI. *loc.* XXV.
146. not. *x. leg.* curat. *loc.* eurat.
eod. not. *x.* Hoepfner &c. *add.* & in comment. ad Inſt. §. 225. ſeq.
148. *leg.* L. 10. C. de legitim. haered.
148. not. *h. leg.* L. 2. §. 43. ad SCt. *loc.* l. 3.
150. not. * *add.* Paul Montan. *de iure Tutel. & Curat.* (Hag. 1656. 4.) c. 32. reg 5. n. 24. ſeq.
152. not. *b. leg.* Mevius *loc.* Meo.
154. not. *y. leg.* L. 54. §. fin.
155. §. 290. auctoritas igitur eſt actus legitimus (hic pone) cc.)
155. ante ** pone. cc.) Diſſentit cum aliis Cuiacius in obſ. Lib. 15. c. 16.
156. not. *g. leg.* de aquir. *loc.* adqui.
158. lin. 1. *leg.* s.) *loc.* t.)
158. *leg.* Lib. 26. Tit. 9. *loc.* 4.

pag. 158. not. *x.* *leg.* L. 1. 2. C. h. t.
162. not. *b.* *leg.* L. 5. §. 5. *loc.* 5.
165. lin. 20. *leg.* insuficientes *loc* in suficientes.
eod. not. *a.* *leg.* L. 58. §. 1. h. t. *loc.* 78.
167. not. * *add.* Cod. Lib.V.
168. not. *m.* *leg.* L. 82, *loc.* 8.
172. not. *p.* *leg.* de salario *loc.* saluario.
178. not. *a.* *leg.* L. 4. C. *de praed. & al. reb. min.* *loc.* h. t.
179. not. *f.* *leg.* eod. *loc.* h. t.
180. not. *m.* *leg.* L. 5. §. 12. *loc.* L. 5. 12.
181. not. *x.* *leg.* L. 9. §. ult. D. *Locati* & L. 20. C. de Locato.
181. *leg.* Lib. 27. Tit. 10. *loc.* 5.
185. not. *s.* *leg.* Critirium *loc.* Critiorum.
189. not. *o.* *leg.* L. 3. 4. 5. 7. C. de *his quae vi* L. 21. §. ult. D. quod metus caussa.
190. not. *t.* *leg.* L. 5. C. d. in int. restit. min.
191. in fine *add.* ius cannonicum e.)
193. not. ** *leg.* L. 4. & 7. *loc.* §. 7.
196. lin. 4. *leg.* laeso *loc.* laesio.
198. not. *m.* *leg.* L 8. *loc.* 82.
200. lin. 7. *leg.* y. *loc.* x.
200. §. 382. *leg.* a die commissi vel cogniti doli.
201. §. 384. lin. 5. Bisextilis *add.* Schneidt diss. de util. studii chronolog. in specie de anno Bisextili 1782. Wirceb.
201. §. 384. lin. 9. fuerit natus *add.* dumodo conceptus.
202. not. *k.* L. 1. 2. 3. *add.* C.
eod. not. *s.* L. 16. §. ult.
204. not. * L. 13. §. ult. *add.* C. de iudic.
208. not. *c.* *leg.* de procuratoribus.
213. *leg.* in Linea 3. caussa *loc.* casu.
eod. §. 7. lin. 13. *leg.* requiruntur *loc.* requiritur.
216. lin. 12. *leg.* pharmacopolium.
219. §. 420. lin. 4. *leg.* dominium *loc.* dominum.
221. *leg.* Lib. 15. *loc.* 16.
221. not. *l.* *leg.* L. 33. 40. *loc.* §. 33.
223. not. *d.* *leg.* auth. Item *loc.* litem.
226. not. * Heisler &c. *leg.* 1756. *loc.* 1736.
228. not. *r.* de usufructu. *add.* & quemad.
234. not. *x.* *leg.* L. 1. §. 1. de. Aq. vel. Amit. Poss.
239. not. *b.* *leg.* L. 7. §. 5. & 8. *loc.* 58.
241. *leg.* Lib. 6. *loc.* 5.
242. not. *r.* *leg.* de iudic. *loc.* indic.

pag. 246. not. z. *leg.* Trendelenburg.
249. *leg.* publiciana *loc.* pubilciana.
261. not. *y*. *leg.* conſtitutiuo *loc.* conſtituto.
eod. *leg.* reſeruatiuo *loc.* reſeruatiua.
263. not *b*. *leg.* L. 2. §. 1. *loc.* §. 2. l.
264. *leg.* opponi *loc.* apponi.
264. not. *l*. *leg.* L. fin. D. de via publ. & itinere publico *loc.* C. d. via publ.
265. not. *p*. *leg.* L. 3. ommiſſo §. 2.
271. lin. 1. *leg.* exhibendum *loc.* ad hibendum.
275. not. *t*. *leg.* L. 8. C. de inof. teſtam.
eod. not. *x*. *leg.* L. 1. §. 12. ff. ad L. falcid.
eod. not. *y*. L. 8. §. 9. *add.* ff. eod.
277. not. *e*. L. 8. §. 9. *add.* de inof. teſtam. ut & in not. *b*. i. eod.
280. lin. 9. *leg.* impetrarunt *loc.* imperarunt.
281. not. g. *leg.* L. 52. ff. de Condit. & Demonſt. *loc.* L. 32. d. condit.
284. not. z. *leg.* ſolius *loc.* ſolus.
285. not. * *leg.* Conradi *loc.* concedi.
287. not. *l*. *leg.* L. 9. C. d. teſtam. *loc.* h. t.
eod. not. *m*. *leg.* L. 20. §. 10. ff. *loc.* C.
288. not. *u*. *leg.* L. 28. C. de teſtam.
293. lin. 6. Chirurgi *add.* ,
295. not. *i*. *leg.* L. 2. §. 1. L. 15. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. L. 8. C. de impub. al. ſubſt.
301. not. *i*. *leg* Gail *loc.* Gall.
302. not. *m*. L. penult. *add.* C. de Neceſſ. ſeru. H. I.
eod. not. *q*. *leg.* L. 3. C *loc.* 8. de apoſt.
eod. not *q*. *leg.* L. 4 §. 5. *loc.* L. 4. 5.
eod. not. *s*. *leg.* L. 8. *loc.* 1.
305. not. *n*. *leg.* L. 26. *loc.* 36.
eod. not. *l*. *leg.* nou. 115. *loc.* 114.
310. not. *l*. *leg.* cauſſas *loc.* ceuſſas.
315. lin. 3. *leg.* exiturus *loc.* extiturus.
317. not. *b*. *leg* legum *loc.* legam.
eod. not. *k*. *leg.* L. 9. D. *loc.* I.
325. not. *d*. *leg.* Orig. *loc.* O.
eod. not. *i*. *leg.* de tranſact. *loc.* trauſ·
326. not. *i*. *leg.* conſentientibus *loc.* conſentibus.
326. not. *l*. *leg.* contra cum *loc.* eam.
eod. not. *m*. *leg.* mortis *loc.* moſtis.
330. not. *c*. *leg.* L. 47. §. 1. ad L. falc. *loc.* h. t.
eod. not. *e*. *leg.* L. 55. §. 2. h. t. *loc.* 35.

pag. 333. §. 616. lin. 8. *leg.* Declaratio.
336. not. *n. leg.* ſine *loc.* ſiue.
337. not. *leg.* de his qui a. a.
337. not. *u. leg.* l. 10 *loc.* 19.
338. not. *b.* L. 2. & f. *loc.* §. f.
340. lin 7. *leg.* inalienabili *loc.* inalienabile.
eod. not. *i. leg.* L. 61. §. 1.
347. lin. 7. *leg.* ex *loc.* &.
348. not. *c. leg.* L. 81. de Legat. *loc.* 80.
355. §. 653. lin. 6. *leg.* alius *loc.* aliis.
360. not. *z. leg.* L. 39. §. 2. *loc.* 49.
361. not. *f. leg.* L. 67. §. 8. *loc.* L. 6. 7.
eod. not. *g. leg.* d. Legatis 1. *loc.* 3.
365. not. *g.* L. un. §. 5. *add.* C.
eod. not. *h.* L. 77. §. 4. de legat. 2. *loc.* 3.
366. not. *p, leg.* Nou. 131. *loc.* 121.
370. not. *m. leg.* L. 46 §. 9. C. de E. & cl. *loc.* L. 49.
372. not. *b. leg.* L. 1. D. de ſeruitut. *loc.* h. t.
373. not. *c. leg.* Vinnius *loc.* vinnc.
373. not. *a. leg.* §. 1. *loc.* L. 1.
eod. not. *d. leg.* L. 1. pr. D. *loc.* C.
eod. not. *g. leg.* L. 15. h. t.
374. not. *o.* de uſufr. & quemad.
378. not. *n. leg.* L. 37. *loc.* 45.
380 not. *b. add.* L. 1. 2. C. de V. &. R. S.
eod. not. *c. add.* Lauterbach colleg. pr. pr. h. t. §. 2.
384. not. *y. leg.* auth. praeterea *loc* unde praeterea.
eod. not. *y. leg.* Krauſe *loc.* Krayſe.
385. not. *b. leg.* L. 75. §. 2. eod.
388. not. *s. leg.* L. 27. *loc.* 26.
389. lin. 2. *leg.* legatam *loc.* legatum.
397. lin. 5. *leg.* cauſſa *loc.* caſu.
400. not. *d. leg.* auth. ſed & in ea.
402. not. *t. add.* de ratione & diuiſione bonorum poſſeſſ. conf. Koch l. c. & in diſſ de foro haeredis p. 9. ſeq. de vſu hod. vid. Stryk. l. c. L. 37. T. 1. §. 2. & 5.
402. not. *** *leg.* peti *loc.* pati.
405. *add.* Stryk U. M. h. t. §. 1. immo &c.
407. *leg.* Lib. 37. Tit. 6. de Coll. bon. *loc.* L. 38.
408. not. *y. leg.* L. 1. §. 23. D. *loc.* C.
410. not. * *add.* Zoller diſſ. vtrum vidua, quae exiſtentibus liberis & propria bona conferre tenetur Lipſ. 1769.

pag. 410. not. *k.* *leg.* Nou. 18. c. 6. *loc.* Nou. 8.
415. §. 760. lin. 3. *leg.* ſuccedendi *loc.* ſuccedenti.
416. Lib. 38. T. 15. *add.* * Lib. 6. Tit. 9. C.
420. lin. 9. *leg.* mentionem *loc.* mentiorum.
420. not. * *add.* Inſt. III. 10.
421. not. *ss.* *leg.* L. 2. pr. *loc.* L. 2. §. 3.
eod. not. *t.* *leg.* L. 4. §. 12. *loc.* §. 6.
423. not. *x.* non indigent B. P. *add.* (§. 766.) orphitiani (770.)
424. not. *tz.* *leg.* §. 2. I. *loc.* §. 1.
424. not. *z.* *add.* quia cohaeredes in ſe ſpectati ad alimenta non obligantur nec alimenta a parentibus praeſtita collationi ſunt obnoxia.
436. lin. 1. *leg.* vniuerſalis *loc.* vniuerſatis.
437. not. *g.* *leg.* L. 3. §. 2. *loc.* L. 2. §. 3.
441. lin. 2. *leg* Haereditatem *loc.* haereditarium.
eod. not. *b.* diſſentientes *loc.* diſſentiontas.
eod. not. *g.* *add.* Corp. Iur. Frid. Th. 2. Tit. 37. §. 44-46.
442. not. * *add.* conſuetudo tamen quam autor allegat non eſt vniuerſalis vid. Meu.
444. not. *x.* L. 22. §. 1. 2. C. *loc.* D.
445. not *e.* *add.* Horn de probatione per vnum teſtem.
450. not. *d.* *leg.* L. 25. §. 11. *loc.* L. 2. §. 11.
454. §. 826. pone poſt diſſentiant a.)
455. not. *c.* *leg.* L. 7. D. *loc.* C.
459. not. *z.* *leg.* L. 35. de minor. D. *loc.* C.
461. not. *m.* *leg.* L. 6. pr. C.
464. not. *a-* *leg.* de fideic. *loc.* fiduc.
465. not. *f.* *leg.* L. 9. §. vlt. *loc.* §. 8.
466. not. *p.* *leg.* L. 28. de vſu. vſufruct. & reditu.
468. not. *x.* *leg.* L. 15. §. 4. de vſuf. & quemad.
469. §. 853. lin. 10. qui proprietatem ſe (*add.*) immediate.
470. not. *l.* *leg.* de vſufr. & quemad.
471. not. * *add.* C. III. 33.
475. lin. 9. *leg.* perſona ſeruiat *loc.* perſonae.
eod. lin. 19. praedium *loc.* praecidium.
485. §. 887. lin. 9. *leg.* reciproce *loc.* reciprocae.
488. §. 893. lin. 15. *leg.* ab hacce probatione *loc.* poſſeſſione.
492. not. *d.* *leg.* L. 13 h. t. L. 58. d. vſufr. & quemad. *loc.* L. 13. & 58. h. t.
493. not. *s.* *add.* vid. Georg Ludwig Böhmer in progr. ad ſententiam Modeſtini in L. D. 10. de capite minutis Götting 1778.

pag. 503. lin. 1. iis debentur *loc.* debent.
504. not. *b. leg.* L. 21. C. d. SS. Eclef. *loc.* L. 29.
505. not. *b. leg.* L. 3. §. 2. D. qui pot. in pign. *loc.* h. t.
512. not. *d. leg.* L. 14. & vlt. *loc.* §. vlt.
512. not. g. *leg.* L. 3. omiſſo §. 4.
513. Lib. 13. Tit. 8. *loc.* L. 20.
515. not. *k. leg.* L. 13. §. 1. *loc.* §. 2.
524. not. *f. leg.* L. 27. *loc.* L. 75.
526. lin. 4. *leg.* temporis.
532. §. 966. lin. 7. negligentia *add.* nec vera nec praeſumta.
536. not. *q.* L. 81. §. 1. *add.* C.
547. not. *f. add.* Corp. iur. Frid. Thl. 2. Tit. 7.
548. not. *r.* L. 16. ommiſſo §. 4.
549. lin. 4. *leg.* inhibitiones *loc.* inhibitionis.
555. lin. 13. *leg.* eius *loc.* eiue.
eod. lin. 14. *leg.* aedificans.
558. lin. 4. *leg.* deciditur *loc.* dicetur.
559. in notis ſupleatur. c.) L. 16. §. 2. h. t. d.) L. 15. §. 7. ſq. h. t. nunc pone e) *loc.* c.)
560. hic in notis totus deleatur aſteriſcus.
561. not. * Leyſer ſpec. 500. *loc.* 600.
563. §. 1024. lin. 3. *leg.* Praetor *loc.* praeter.
564. *leg.* Lib. 43. Tit. 21. de Riuis *loc.* L. 7. Tit. 4.
564. not. *b. leg* L. 1. §. 2. 3. 4. *loc.* L. 1. 2.
569. not. *k. leg.* L. 13. quod metus &c. *loc.* L. 43.
574. *leg.* L. 43. Tit. 33.
583. not. *i. leg.* Imp. *loc.* Imo.
590. not. *r. leg.* L. 1. §. 10. d. A. *loc.* §. 11.
592. not. *z. leg.* L. 5. §. 2. D. Commod. *loc.* §. 1.
593. not. *b. leg.* L. 32. *loc.* 31.
eod. L. 1. *add.* § 1.
594. not. *ff. leg.* L. 25. §. 16. *loc.* L. 16. & 25.
597. not. *a.* L 6. *add.* C.
598. not. g. *leg.* L. 3. §. 3. L. 4. D. de act. Emt. vend. *loc.* L. 2. §. 3.
eod. not. g. L. 13. ff. rem ratam hab. *loc.* L. 3.
601. not. *u. leg.* L. 156. *loc.* 87.
613. not. *s. leg.* L. 2. 3. & vlt. pro donato *loc.* L. 19. §. vlt.
614. not. *x. leg.* L. 33. §. 3. h. t. *loc.* 34.
615. not. *c. leg.* L. 6. C. de Inſt. & ſubſt.
615. not. *d.* Meiſter *loc.* Meiſteck.
eod. not. *d. leg.* L. fin. C. de Reuoc. donat. *loc.* eod.

pag. 616. not. *L. 9. *(add.)* L. 34. C. eod. *(add.)* L. 36. §. 2. C. d. inof. Test.
617. lin. 2. donatae (pone) not. *i.*)
618. not. *r. leg.* cum *loc.* tum.
620. §. 1129. lin. 5. *leg.* donatoris *loc.* donatarius.
623. not. * *leg.* L. 31. *loc.* L. 13.
623. not. *a. leg.* L. 17. *loc.* §. 17.
624. lin. 8. *leg.* contestatae *loc.* contestate.
626. not. *r.* L. 11. §. 1. 28. *leg.* L. 28.
627. lin. 7. *leg.* subleuetur.
628. in fin. *leg.* locupletis *loc.* locuplexis.
632. lin. 1. *leg.* quoad *loc.* quod.
635. not. *q. leg.* Nou. 61. c. 1. *loc.* nou. 62. pr.
eod. not. *s.* nou. 98. c. 1. *loc.* §. 1.
640. lin. 7. *leg.* portionis.
643. not. *m.* L. un. §. 13. C. d. R. U. A *add.* L. 29. §. 1. h. t. (& pone) n.) L. unic. §. 6. C. d. R. U. Act. Leyser &c.
643. not. *p. leg.* L. 22. §. 12. *loc.* §. 22.
644. not. *t. leg.* L. 29. *loc.* 39.
645. §. 1170. *leg.* (1168.) *loc.* (1166.)
650. lin. 9. *leg.* instrumentis *loc.* testamentis.
653. not. *k.* pone l.) L. 96. &c.
eod. not. *o. leg.* Knorr *loc.* Knork.
661. §. 1205. *leg.* condictio.
662. not. *y. leg.* L. 50. *loc.* L. 10.
664. lin. 20. d. aleat. *add.* ex Nou. 115. §.
673. *leg.* Lib. 46. Tit. III. *loc.* II.
676. not. *s. leg.* Rec. *loc.* Reg.
681. not. ** *leg.* Chladen. *loc.* chlesen.
688. lin. 28. *leg.* ab *loc.* ob.

ADDENDA AD TOMUM II.

Pag. 692. §. 1258. lin. 11. *leg.* (§. 1074.) *loc.* (§. 1050.)
740. not. *r.* *leg.* Rec. *loc.* Reg.
703. not. * Oct. *loc.* Oet.
704. not. *m.* L. 7. §. 12. *loc.* §. 22.
704. not. *n.* *leg.* L. 3. C. de vſur. rei iudic. *loc.* de re iudic.
705. §. 1276. lin. 4. *leg.* (1090.) *loc.* (1089.)
706. §. 1277. *leg.* (§. 464. ſeq. *loc.* (463. ſeq.) & (463.) *loc.* (462.)
eod. not. *z.* L. 173. *add.* §. 1. de R. I.
706. not. ** Cod. IV. *add.* 33.
709. not. *** *leg.* L. 78 *loc.* L. 178. §. 2.
711. not. *y.* L. 4. *add.* C. h. t.
713. not. *p.* *leg.* L. 18. pr. 19. ommiſſo §. 3.
715. not. *c.* *leg.* L. 5. §. 15. *loc.* L. 15. §. 15.
717. not. *p.* *leg.* §. 47. *loc.* L. 47.
718. not. *b.* *leg.* §. 33. *loc.* 39.
719. not. *e.* *leg.* L. 1. ommiſſo §. 1.
727. §. 1321. lin. 3. *leg.* (1067.) *loc.* (1073.)
732. Lib. 46. Tit. 6. *leg.* (§. 1322.) *loc.* (1319.)
733. not. *d.* *leg.* L. 14. *loc.* §. 3. & *add.* C. h. t.
735. §. 1336. lin. 4. *leg.* (§. 1102.) *loc.* (1107.)
752. §. 1362. lin. 2. *leg.* conuenerunt *loc.* conunnerunt.
753. lin. 3. *leg.* non.
754. not. *r.* L. 11. §. 2. *add.* d. Act. E. V.
756. not. *i.* *leg.* de act. Emt. *loc.* h. t.
760. ante not. *b.* pone. *) Iul. Frideric. Ern. Ian diſſ. de retractu Territoriali dominorum territorialium in Germ. Altorf 1774.
766. §. 1381. *leg.* (§. 1095.) *loc.* (1700.)
769. not. *f.* *leg.* L. 8. *loc.* §. 4.
772. lin. 19. *leg.* dolo *loc.* dulo.
780. not. *y.* L. 1, 2. *add.* C.
784. lin. 5. *leg.* praeſtationum.
795. lin. 2. *leg.* euictionis *loc.* euictionem.
795. not. *r.* *leg.* L. 1. pr. D. *loc.* L. 2.
796. not. *x.* L. 12. *add.* §. 1.
797. §. 1437. lin 5. *leg.* poſſeſſoris *loc.* poſſoris.
802. not. *f.* L. 51. *add.* §. 3. & fin.

pag. 802. not. *i.* L. 85. §. 5. *leg.* D. *loc.* C.
804. §. 1447. lin. 17. *leg.* Lex *loc.* iex.
809. not. *c.* L. 39. d. vſufr. *add.* & quemad.
813. §. 1462. lin. 2. *leg.* in. *loc.* ie.
eod. not. *f.* L. 9. §. 1. 4. *loc.* §. 14.
823. not. *s.* *leg.* L. 69. *loc.* 96.
824. not. *f.* L. 6. *add.* §. 6.
eod. not. g. L. 22. ommiſſo §. 1. — L. 63. *add.* §. 1.
825. §. 1485. lin. 2. *leg.* (§. 1067.) *loc.* (§. 1077.)
843. not *y.* *leg.* L. 29. D. de Communi diu. *loc.* C.
843. not. z. de vſufructu, *add.* & quemad.
844. not. *l.* *leg.* L. 3. §. 5.
853. *leg.* Lib. 9. Tit. 2. *loc.* Lib. 11.
853. not. *e.* *leg.* L. 5. §. 1. *loc.* l. 1. §. 5.
854. not. *l.* *leg.* L. 13. §. 3. *loc.* §. 5.
855. §. 1548. lin. 7. *leg.* hominem *loc.* hominum.
857. lin. 1. *leg.* quoad *loc.* quod.
859. not. *x.* *leg.* §. 5. *loc.* 4.
864. not. *b.* *leg.* L. 5. L. 3. *loc.* §. 3.
eod. not. *b.* *leg.* L. 11. §. 6. *loc.* L. 9 §. 6.
868. §. 1575. lin. 2. infamis ponatur *)
873. §. 1586. lin. 8. *leg.* habet *loc.* habent.
874. not. **. *leg.* Schilter *loc.* Scilter.
877. not. *f.* *leg.* L. 31. depoſiti *loc.* L. 3.
879. not. *y.* *leg.* L. 2. 4. *loc.* L. 24.
882. not. *r.* *leg.* L. 6. *loc.* L. 9.
883. §. 1608. lin. 5. *leg.* de collegiis *loc.* collegis.
889. not. *d.* *leg.* Frideric. *loc.* Fricer.
893. lin. 3. *leg.* (§. 1074.) *loc.* (§. 1018.)
898. §. 1637. lin. 15. *leg.* iudicio *loc.* iudiſio.
898. not. *r.* *leg.* L. 1. §. 6. *loc.* §. 2.
904. §. 1648. lin. 6. *leg.* exiſtentium *loc.* exiſtentiam.
906. not. *c.* *leg.* auth. & conſequenter.
908. not. *r.* *leg.* foro *loc.* fero.
909. §. 1657. lin. 2. *leg.* annum *loc.* anuum.
913. not. *p.* *leg.* L. 1. §. 27.
915. *leg.* Lib. 1. Tit. 14. *loc.* Tit. 15.
916. not. *l.* *leg.* L. 3. *loc.* L. 5.
917. not. *o.* *leg.* L. 1. *loc.* L. 8.
eod. not. *r.* *leg.* L. 19. D. *loc.* C.
922. not. *b.* *leg.* litis *loc.* iitis.
926. lin. 8. poteſt, pone, z.)
929. not. *n.* *leg.* L. 11. *loc.* L. 17.

pag. 931. not. *a.* *leg.* L. 3. D. *loc.* L. 3. C.
933. not. *k.* *leg.* L. 28. §. 15. *loc.* §. 25.
935. not. *u.* *leg.* de *loc.* ee.
941. not. *y.* de fideiuſſ. *add.* & mand.
943. not. *e.* L. 12. *add.* §. 5.
eod. L. 47. *leg.* §. 4. *loc.* §. 5.
eod. not. *g.* L. 9. §. 1. *add.* D.
944. §. 1726. lin. 8. auſtregae, pone, l.) & §pho ſeq. pone m.) *loc.* l.) & ſic ſeq.
945. not. *z.* L. 27. *add.* §. 2.
948. in marg. *leg.* nobilibus *loc.* nobibus.
950. not. *o.* *leg.* L. 4. §. 1. D. h. t.
963. not. *o.* *leg.* L. 1. §. 18. *loc.* L. 16. §. 8.
967. not. *i.* *leg.* L. 73. *loc.* L. 37.
979. not. *i.* *leg.* L. 76. *loc.* L. 67.
981. not. *r.* *leg.* L. 1. *loc.* L. 5.
987. not. *b.* *leg.* L. 4. *loc.* L. 14.
988. not. *r.* L. 14. *leg.* D. *loc.* C.
989. not. *t.* *leg.* L. 13. *loc.* L. 2.
991. not. *h.* L. 38. §. 1. *leg.* D. *loc.* C.
995. §. 1845. lin. 1. *leg.* negotia *loc.* negotio.
995. not. *b.* *leg.* L. 1. §. 2. D. *loc.* C.
996. not. *f.* L. 5. §. 7. *leg.* D. *loc.* C.
998. not. *t.* *leg.* L. 1. 2. L. 39. §. 5. *loc.* L. 12. §. 9.
1000. not. *z.* *leg.* L. 1. §. 2. L. vlt. §. 13. *loc.* L. 1. vlt. §. 13.
1003. not. *b.* *leg.* L. 22. §. 1. *loc.* §. 3.
1008. §. 1870. lin. 17. *leg.* exceptionum *loc.* exceptionem.
1009. not. *b.* *leg.* L. 63. de re iudicata *loc.* de ſentent. R. I.
1011. *leg.* Lib. 44. Tit. 6. *loc.* 46. Tit. 6.
1015. lin. 3. *leg.* quod *loc.* qaod.
1019. not. *i.* L. 14. C. *add.* §. 3.
1025. not. *b.* L. 5. *add.* C.
1033. not. *q.* *leg.* L. 46. *loc.* L. 64.
1035. not. *d.* *leg.* L. 7. D. *loc.* C.
1036. not. *f.* *leg.* L. 3. §. 5. L. 14. 18.
1050. lin. 2. *leg.* promiſſorium *loc.* pramiſſariam.
1051. not. *c.* *leg.* L. 8. C. de Reb. Credit. *loc.* h. t.
1055. in notis pone ante not. *b.* *) conf. Koch. prog. de probatione pro exoneranda conſcientia in foro rom. ignota.

pag. 1056. lin. 5. leg. incumbit loc. incumbis.
1056. not. *k.* L. 12. pr. & §. 4. *add.* C.
1063. not. *s.* L. 2. *add.* §. 1.
1067. in notis ponatur, q.) G. A. Struv. de concl. &c.
1067. not. *x.* de sentent. *add.* & interloc.
1071. not. *c.* *leg.* Nou. *loc.* Nox.
1083. not. *x.* leg. de tempor. & reparat. appel.
1090. in marg. *leg.* flebile *loc.* stabile.
1096. not. *p.* leg. quae in fraud. &c. ommisso, de his.
1101. not. *n.* leg. de bonis auct. iud. poss. *loc.* h. t.
1102. lin. 10. *leg.* Exactio.
1105. not. *g.* *leg.* L. 1. §. 4. *loc.* L. 2.
1106. §. 2033. lin. 10. *leg.* pretio.
1110. in not. pone ante not. *l.* *) conf. Leyser de maledictis in principem in sp. 969.

1117. not. *i.* *leg.* L. 1. §. 2. *loc.* §. 12.
1118. *leg.* Lib. 47. *loc.* L. 48.
1122. not. *l.* *leg.* Nettelbladt.
1125. not. *b.* *leg.* L. 6. *loc.* L. 26.
1127. not. *p.* L. 9. *add.* §. 1.
eod. not. *q.* *leg.* L. 9. *loc.* 2.
1137. not. *a.* *leg.* L. 5. D. h. t. L. 4. C. de crim. expil. haered.

1138. not. *e.* *leg.* L. 30. *loc.* L. 40.
eod. in fine *leg.* supplicii poenam *loc.* simplicii.
1139. not. *k.* *leg.* L. 32. *loc.* L. 23.
eod. not. *l.* *leg.* L. 30. §. 1. h. t. L. 10. C. ad L. Cornel. de fals.

1143. not. *p.* *leg.* L. 5. §. 1. *loc.* §. 3.
1151. in not. pone ante not. *y.* *) conf. Sam. Frid. Boehmer d. rigore iuris in stupratores violentos, quae insert. est medit. eius ad C. C. C. art. 119. Leyser de stupro violento in medit. ad Pand. spec. 584.

1157. not. *t.* *leg.* L. 3. §. 3. *loc.* §. 2.
1159. §. 2141. lin. 11. infamia, hic pone (§. 1605.) g.) eod. lin. 12. pone h.) *loc.* g. & in notis *leg.* not. *b.* ante **)

1161. not. *s.* *leg.* L. 13. 18. D. *loc.* C.
1167. not. *z.* *leg.* L. 3. D. *loc.* C.
1173. not. *m.* *leg.* L. 3. *loc.* L. 1.

pag. 1174. lin. 5. leg. malo loc. modo,
1176. not. *g*. leg. L. 2. §. 10. loc. §. 1.
1178. not. *c*. leg. L. 17. §. 5. 6. D. loc. C.
1178. lin. 10. leg. (§. 608.) toc. (138.)
1178. lin. 10. leg. (§. 719.) loc. (702.)
1178. lin. 17. leg. (§. 1247.) loc. (1090.)
1181. not. *r*. leg. L. 12. L. vlt. D. loc. L. 12. §. vlt. C.
1183. not. *f*. leg. qui aetate vel proff.
1185. not. **** leg. L. 46. C. loc. D.
1188. not. *x*. leg. de L. Rhod. loc. ad.
1189. lin. 12. omitte, z.)
1191. not. *p*. leg. L. 16. loc. L. 1.

In Indice fecundo leg. de actione rerum amotarum Lib. 25. loc. 5.

